



1989

**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

Published by
PIERRE GARCEAU, Q.C.
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Publié par
PIERRE GARCEAU, c.r.
Commissaire à la magistrature fédérale

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
SYLVIE COURTEMANCHE-SCOTT,
B.S.cNo., LL.B.

Legal Research Editor
LYNNE LEMAY

Production Staff

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 1

Bureau des arrêtistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Arrêtistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
SYLVIE COURTEMANCHE-SCOTT,
B.S.Inf., LL.B.

Recherche et documentation juridiques
LYNNE LEMAY

Services techniques

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable FRANK IACOBUCCI
(Appointed September 2, 1988)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME
(Appointed February 18, 1980)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;
Appointed January 25, 1973)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to the Trial Division June 30, 1971;
Appointed December 4, 1975)

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed April 19, 1973;
Supernumerary December 31, 1988)

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed to the Trial Division September 13, 1973;
Appointed July 18, 1983)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;
Appointed July 18, 1983)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable FRANK U. COLLIER
(Appointed September 16, 1971;
Supernumerary November 1, 1987)

The Honourable GEORGE A. ADDY
(Appointed September 17, 1973;
Supernumerary September 1, 1983)

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 9, 1975)

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable JOHN C. McNAIR
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED
(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 26, 1984)

The Honourable LEONARD A. MARTIN
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable RAY HNATYSHYN, P.C., Q.C., June 30, 1986

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

LE JUGE EN CHEF

L'honorable FRANK IACOBUCCI
(nommé le 2 septembre 1988)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME
(nommé le 18 février 1980)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé le 25 janvier 1973)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Division de première instance, le 30 juin 1971;
nommé le 4 décembre 1975)

L'honorable JOHN J. URIE
(nommé le 19 avril 1973;
surnuméraire le 31 décembre 1988)

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, C.P.
(nommé à la Division de première instance, le 13 septembre 1973;
nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé à la Division de première instance, le 23 décembre 1975;
nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BERTRAND LACOMBE
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable FRANK U. COLLIER
*(nommé le 16 septembre 1971;
surnuméraire le 1^{er} novembre 1987)*

L'honorable GEORGE A. ADDY
*(nommé le 17 septembre 1973;
surnuméraire le 1^{er} septembre 1983)*

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.
(nommé le 9 avril 1975)

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982)

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARRY L. STRAYER
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable JOHN C. McNAIR
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARBARA J. REED
(nommée le 17 novembre 1983)

L'honorable PIERRE DENAULT
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable L. MARCEL JOYAL
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.
(nommé le 26 juillet 1984)

L'honorable LEONARD A. MARTIN
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable RAY HNATYSHYN, C.P., c.r., depuis le 30 juin 1986

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

B

BMB Compuscience Canada Ltd. v. Bramalea Ltd.	362
Bramalea Ltd., BMB Compuscience Canada Ltd. v.	362
British Columbia (Milk Board), Industrial Milk Producers Assn. v.	463

C

CBM Kabushiki Kaisha (C.A.), Lin Trading Co. v.	620
CTV Television Network Ltd., Federal Liberal Agency of Canada v.	319
CTV Television Network Ltd., Federal Liberal Agency of Canada v.	324
C.U.P.W., Canada Post Corp. v.	98
C.U.P.W. (C.A.), Canada Post Corp. v.	176
C.W.C. v. Canada (Attorney General)	643
Calderwood (Re) (T.D.)	198
Canada (Administrator of Federal Court), Gariepy v.	544
Canada (Attorney General), C.W.C. v.	643
Canada (Attorney General), National Anti-Poverty Organization v.	208
Canada (Attorney General) (C.A.), Weatherall v.	18
Canada (Canada Employment and Immigration Commission), Caron v.	628
Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (C.A.), Giroux v.	279
Canada (Canada Employment and Immigration Commission), Vigneault v.	294
Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.), Rubin v.	265
Canada (Canadian Security Intelligence Service), Zanganeh v.	244
Canada, Consumers Glass Company Limited v.	120
Canada (Deputy Marshal, Federal Court of Canada) v. Galaxias (The) ...	375
Canada (Deputy Minister of Agriculture), Thomson v.	86
Canada, Holt v.	522
Canada, I.L.W.U. v.	444
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)	3
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	66
Canada, International Fund for Animal Welfare, Inc. v. ...	335
Canada, LeBar v.	603
Canada, Leighton v.	75
Canada (Minister of Agriculture) (C.A.), Canada Packers Inc. v.	47
Canada (Minister of Employment and Immigration), Toth v.	535
Canada (Minister of External Affairs), Canada (Information Commissioner) v.	3
Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Canada (Information Commissioner) v.	66
Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), Montana Band of Indians v.	143
Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (C.A.)	47
Canada Post Corp. v. C.U.P.W.	98
Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (C.A.)	176
Canada (Public Service Staff Relations Board), P.S.A.C. v.	511

Canada (Secretary of State) v. Delezos.....	297
Caron v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)	628
Consumers Glass Company Limited v. Canada.....	120

D

Delezos, Canada (Secretary of State) v.....	297
Double-E, Inc. v. Positive Action Tool Western Ltd.....	163

F

Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd.....	319
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd.....	324

G

Galaxias (The), Canada (Deputy Marshal, Federal Court of Canada) v.	375
Galaxias (The), Metaxas v.	386
Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court)	544
Giroux v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (C.A.).....	279

H

Holt v. Canada.....	522
---------------------	-----

I

I.L.W.U. v. Canada.....	444
Industrial Milk Producers Assn. v. British Columbia (Milk Board)	463
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada	335

J

Joyner v. M.N.R.	306
-----------------------	-----

L

LeBar v. Canada.....	603
Leighton v. Canada	75
Life Underwriters Association of Canada v. Provincial Association of Quebec Life Underwriters	570
Lin Trading Co. v. CBM Kabushiki Kaisha (C.A.).....	620

M

M.N.R., Joyner v.	306
M.N.R., Shairp v.	562
M.N.R. (C.A.), Van Rooy v.	489
Metaxas v. Galaxias (The)	386
Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)	143

N

National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)	208
---	-----

Newfoundland Processing Ltd. v. South Angela (The)	259
P	
P.S.A.C. v. Canada (Public Service Staff Relations Board)	511
Positive Action Tool Western Ltd., Double-E, Inc. v.	163
Provincial Association of Quebec Life Underwriters, Life Underwriters Association of Canada v.	570
R	
Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.).....	265
S	
Shairp v. M.N.R.	562
Singh (Re) (C.A.).....	430
South Angela (The), Newfoundland Processing Ltd. v.	259
T	
Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)	86
Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	535
V	
Van Rooy v. M.N.R. (C.A.).....	489
Vigneault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)	294
W	
Weatherall v. Canada (Attorney General) (C.A.)	18
Z	
Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)	244

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

A.F.P.C. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique).....	511
Agence libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd.	319
Agence libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd.	324
Association des Assureurs-vie du Canada c. Association provinciale des Assureurs-vie du Québec.....	570
Association provinciale des Assureurs-vie du Québec, Association des Assureurs-vie du Canada c.....	570

B

BMB Compuscience Canada Ltd. c. Bramalea Ltd.....	362
Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien).....	143
Bramalea Ltd., BMB Compuscience Canada Ltd. c.....	362

C

CBM Kabushiki Kaisha (C.A.), Lin Trading Co. c.....	620
CTV Television Network Ltd., Agence libérale fédérale du Canada c.	319
CTV Television Network Ltd., Agence libérale fédérale du Canada c.	324
Calderwood (Re) (1 ^{re} inst.).....	198
Canada (Administrateur de la Cour fédérale), Gariepy c.....	544
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)....	3
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)	66
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada), Caron c.	628
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (C.A.), Giroux c.....	279
Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada), Vigneault c.....	294
Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique), A.F.P.C. c.....	511
Canada, Consumers Glass Company Limited c.	120
Canada, Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c.....	335
Canada, Holt c.....	522
Canada, LeBar c.....	603
Canada, Leighton c.	75
Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.), Canada Packers Inc. c.	47
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Toth c.	535
Canada (Ministre des Affaires extérieures), Canada (Commissaire à l'information) c....	3
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien), Bande indienne de Montana c.	143
Canada (Ministre des Pêches et des Océans), Canada (Commissaire à l'information) c....	66
Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.)	47
Canada (Prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada) c. Galaxias (Le).....	375

Canada (Procureur général) (C.A.), Weatherall c.....	18
Canada (Procureur général), Organisation nationale anti-pauvreté c.....	208
Canada (Procureur général), S.T.C. c.....	643
Canada, S.I.D.M. c.....	444
Canada (Secrétaire d'État) c. Delezos	297
Canada (Service canadien du renseignement de sécurité), Zanganeh c.....	244
Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement), Rubin c.....	265
Canada (Sous-ministre de l'Agriculture), Thomson c.....	86
Caron c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada).....	628
Colombie-Britannique (Milk Board), Industrial Milk Producers Assn. c.....	463
Consumers Glass Company Limited c. Canada.....	120

D

Delezos, Canada (Secrétaire d'État) c.....	297
Double-E, Inc. c. Positive Action Tool Western Ltd.....	163

F

Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada	335
---	-----

G

Galaxias (Le), Canada (Prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada) c.....	375
Galaxias (Le), Metaxas c.....	386
Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale).....	544
Giroux c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (C.A.).....	279

H

Holt c. Canada	522
----------------------	-----

I

Industrial Milk Producers Assn. c. Colombie-Britannique (Milk Board).....	463
---	-----

J

Joyner c. M.R.N.	306
-----------------------	-----

L

LeBar c. Canada	603
Leighton c. Canada	75
Lin Trading Co. c. CBM Kabushiki Kaisha (C.A.)	620

M

M.R.N., Joyner c.....	306
M.R.N., Shairp c.....	562
M.R.N. (C.A.), Van Rooy c.....	489
Metaxas c. Galaxias (Le).....	386

N	
Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le).....	259
O	
Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général).....	208
P	
Positive Action Tool Western Ltd., Double-E, Inc. c.....	163
R	
Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)	265
S	
S.I.D.M. c. Canada.....	444
S.P.C., Société canadienne des postes c.....	98
S.P.C. (C.A.), Société canadienne des postes c.....	176
S.T.C. c. Canada (Procureur général).....	643
Shairp c. M.R.N.....	562
Singh (Re) (C.A.).....	430
Société canadienne des postes c. S.P.C.....	98
Société canadienne des postes c. S.P.C. (C.A.)	176
South Angela (Le), Newfoundland Processing Ltd. c.....	259
T	
Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture).....	86
Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	535
V	
Van Rooy c. M.R.N. (C.A.).....	489
Vigneault c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada)	294
W	
Weatherall c. Canada (Procureur général) (C.A.).....	18
Z	
Zanganeh c. Canada (Service Canadien du renseignement de sécurité).....	244

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Burns Meats Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-1330-87)	D-1
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs) (T-1042-86, T-1090-86, T-1200-86)	3
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2687-85)	66
Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (C.A.) (A-1345-87) ...	47
Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-1622-86)	143
Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.) (A-108-87)	265
Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services) (T-1682-87)	D-13
AGRICULTURE	
<i>See also:</i> Access to Information, D-1	
Industrial Milk Producers Assn. v. British Columbia (Milk Board) (T-1861-87) ...	463
Lawrence v. Canada (Minister of Agriculture) (P-5-87)	D-25
Monsanto Canada Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-149-88)	D-25
AIR LAW	
Canada (Attorney General) v. La Ronge Aviation Services Ltd. (A-1027-87)	D-13
ARMED FORCES	
<i>See:</i> Practice, D-44	
BARRISTERS AND SOLICITORS	
Molson Cos. v. Amstel Brewery Canada Ltd. (T-1356-87)	D-1
BILL OF RIGHTS	
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (T-845-88)	208
Suche v. Canada (Ministry of Transport) (A-494-87)	D-1
BROADCASTING	
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88) .	319
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88) .	324
CITIZENSHIP	
Benner v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-824-88)	D-13
Canada (Secretary of State) v. Delezos (T-2691-87)	297
Canada (Secretary of State) v. Duroseau (T-1945-87)	D-25
Tse (Re) (T-1827-88)	D-37

	PAGE
CITIZENSHIP—Continued	
Residency Requirements	
Calderwood (Re) (T.D.) (T-1-88).....	198
Lee (Re) (T-2713-87).....	D-25
CIVIL CODE	
D. Frampton & Co. v. Thibeault (T-723-86).....	D-37
COMBINES	
Canada v. Chambre d'Immeuble du Saguenay-Lac St. Jean Inc. (T-2432-88)	D-13
Industrial Milk Producers Assn. v. British Columbia (Milk Board) (T-1861-87) ...	463
CONFLICT OF LAWS	
Canada (Deputy Marshal, Federal Court of Canada) v. Galaxias (The) (T-2297-87).....	375
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	386
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also:</i> Immigration, D-40; Income Tax, D-29; Practice, D-11, D-33	
LeBar v. Canada (A-44-87).....	603
Charter of Rights	
<i>Criminal Process</i>	
Canada (Secretary of State) v. Delezos (T-2691-87).....	297
Weatherall v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-724-87).....	18
<i>Equality Rights</i>	
Leighton v. Canada (T-165-85).....	75
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (T-845-88)	208
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (T-639-88).....	98
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88) .	324
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (A-620-86).....	335
<i>Limitation Clause</i>	
I.L.W.U. v. Canada (T-2557-86).....	444
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (A-620-86).....	335
Weatherall v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-724-87).....	18
Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service) (T-2162-87).....	244
Distribution of Powers	
Life Underwriters Association of Canada v. Provincial Association of Quebec Life Underwriters (T-2-88).....	570

CONSTRUCTION OF STATUTES*See also:* Customs and Excise, D-14; Unemployment Insurance, D-47

C.W.C. v. Canada (Attorney General) (T-320-88).....	643
Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (C.A.) (A-1345-87).....	47
Vigneault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-3-87).....	294

CORPORATIONS*See also:* Practice, D-20

Life Underwriters Association of Canada v. Provincial Association of Quebec Life Underwriters (T-2-88).....	570
--	-----

CRIMINAL JUSTICE**Evidence**

Van Rooy v. M.N.R. (C.A.) (A-277-87).....	489
---	-----

CROWN*See also:* Federal Court Jurisdiction, p. 522**Contracts**

1116-9216 Quebec Inc. v. Canada (T-1032-86).....	D-25
Celik v. Canada (Minister of Public Works) (T-2468-85).....	D-14
Charda Holdings Ltd. v. Canada (T-1135-87).....	D-14
Entreprises Blanchet Ltée v. Canada (A-436-86).....	D-37
Hervé Pomerleau Inc. v. Canada (T-8868-82).....	D-1
Tilden Rent A Car v. Canada (T-500-86).....	D-1

Practice

Leighton v. Canada (T-165-85).....	75
------------------------------------	----

Real Property

Golden Acres Ltd. v. Canada (T-2602-83).....	D-2
--	-----

Torts

Compagnie d'assurance du Québec v. Canada (T-2812-85).....	D-37
LeBar v. Canada (A-44-87).....	603
Markus v. Canada (T-1463-84).....	D-26

CUSTOMS AND EXCISE*See also:* Practice, D-20**Customs Act**

Dome Petroleum Ltd. v. Canada (T-2543-86).....	D-38
Joys v. Canada (T-1688-88).....	D-14

Customs Tariff

Consumers Glass Company Limited v. Canada (T-2639-85).....	120
Gallery Alberta v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (A-183-86).....	D-2

	PAGE
CUSTOMS AND EXCISE—Continued	
Excise Tax Act	
Esso Resources Canada Ltd. v. Canada (T-986-87).....	D-14
Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada (T-1424-87).....	D-2
Roto-Pak International Compactors Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (A-1222-83).....	D-38
Thames Bandag & Tire Ltd. v. Canada (T-2953-83).....	D-2
ELECTIONS	
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88) .	319
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88) .	324
Feuerwerker v. Canada (Chief Electoral Officer) (T-2130-88).....	D-15
Feuerwerker v. Canada (Chief Electoral Officer) (A-1129-88).....	D-15
Kholopov v. Canada (Elections Canada) (T-2100-88).....	D-15
ESTOPPEL	
Van Rooy v. M.N.R. (C.A.) (A-277-87).....	489
EXPROPRIATION	
Canada v. Fitzgerald (T-1133-85).....	D-26
Practice	
Spiratos v. Canada (T-750-88).....	D-2
EXTRADITION	
Bricmont v. Canada (Minister of Justice) (A-634-88).....	D-38
FEDERAL COURT JURISDICTION	
<i>See also:</i> Immigration, D-3, D-39; Practice, D-35	
Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture) (T-890-88).....	86
Trial Division	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs) (T-1042-86, T-1090-86, T-1200-86).....	3
Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (T-639-88).....	98
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88) .	319
Gagnon v. Canada (T-162-85).....	D-15
Holt v. Canada (T-1240-87).....	522
Kearns v. Chrysler Corp. (T-1768-85).....	D-26
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	386
FISHERIES	
CCR Fishing Ltd. v. Canada (T-2043-83).....	D-26
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2687-85).....	66
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (A-620-86).....	335

HEALTH AND WELFARE*See also:* Judicial Review, D-42

Finlay v. Canada (Minister of Finance) (T-3666-82)	D-38
--	------

HUMAN RIGHTS

Lever v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-947-87)	D-26
Singh (Re) (C.A.) (A-7-87)	430
Tsai v. Canada (Human Rights Commission) (A-199-88)	D-27

IMMIGRATION*See also:* Citizenship, p. 297; Judicial Review, D-6, D-7, D-30; Practice, D-18

Afkhami v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-488-87)	D-39
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Khanna (A-115-87)	D-27
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Pattar (A-710-87)	D-27
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Sihota (A-76-87)	D-27
Donkor v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-647-88)	D-3
Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2335-87)	D-39
Jhammat v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1669-88)	D-3
Nijjar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-903-83)	D-16
Patel v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-719-88)	D-15
Qureshi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-393-88)	D-3
Singh (Re) (C.A.) (A-7-87)	430
Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1157-88)	D-15
Yu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1158-88)	D-16
Yu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1133-88)	D-27

Deportation

Abraham v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-849-87)	D-3
Asumadu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-722-88)	D-39
Bath v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-733-88)	D-39
Donkor v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-647-88)	D-39
Espineli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1616-88)	D-3
Johnson v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-55-88)	D-39
Juayong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-808-85)	D-27
Osei v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2239-88)	D-27
Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-870-88)	535

Refugee Status

Da Luz v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-874-88)	D-3
Das Neves v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-141-88)	D-16
Dev v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1211-87)	D-4
Jechi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2366-88)	D-40
Mathon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-737-88)	D-40
Simoes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-784-88)	D-28
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-467-87)	D-40
Yan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-483-88)	D-16
Yorukce v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-825-87)	D-4
Zotti v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2279-88)	D-40

INCOME TAX*See also:* Practice, D-21**Associated Companies**

Alberta Gas Ethylene Co. v. Canada (T-710-88).....	D-28
Shairp v. M.N.R. (A-355-87).....	562

Exemptions

Westar Mining Ltd. v. Canada (T-2314-84).....	D-28
---	------

Income Calculation

Cooper v. Canada (T-1029-87).....	D-4
-----------------------------------	-----

Capital Gains

Deconinck v. Canada (T-3717-82).....	D-16
Joyner v. M.N.R. (T-1370-87).....	306
Sardo v. Canada (T-2313-86).....	D-4

Deductions

Canada v. Chrapko (A-1359-84).....	D-5
Canada v. Dresden Farm Equipment Ltd. (A-158-86).....	D-28
Doyle v. Canada (T-1106-83).....	D-40
Huffman v. Canada (T-620-87).....	D-28
Kirsch Construction Ltd. v. M.N.R. (T-224-86).....	D-16
McKee v. Canada (T-665-86).....	D-5
Protos Shipping Ltd. v. Canada (T-2106-86).....	D-17
Schulz v. Canada (T-2444-87).....	D-5
Signum Communications Inc. v. Canada (T-216-83).....	D-5

Dividends

Special Risks Holdings Inc. v. Canada (A-917-88).....	D-41
---	------

Farming

Gagné v. M.N.R. (T-741-85).....	D-41
MacRae v. Canada (T-1054-85, T-1055-85, T-1056-85).....	D-5
Mintenko v. Canada (T-2640-84).....	D-17
Richardson v. M.N.R. (T-1844-87).....	D-29
Roney v. M.N.R. (T-1777-84).....	D-17

Practice

Canada v. Chrapko (A-1359-84).....	D-17
Gallos v. M.N.R. (T-120-87).....	D-41
McCall v. M.N.R. (T-1624-88).....	D-6

Reassessment

Beaumont v. Canada (A-290-86).....	D-17
McKenzie v. Canada (Director Taxation, Calgary District Office) (T-381-88).....	D-17
Van Rooy v. M.N.R. (C.A.) (A-277-87).....	489

INCOME TAX—Continued**Reserves**

J. W. Baker Agency (1976) Ltd. v. Canada (A-1354-87)	D-41
Sears Canada Inc. v. Canada (A-387-86)	D-41

Seizures

F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R. (T-602-88)	D-29
--	------

INJUNCTIONS

Butler v. Whaler (The) (T-2091-88)	D-18
Federal Liberal Agency of Canada v. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88)	324

INSURANCE

Life Underwriters Association of Canada v. Provincial Association of Quebec Life Underwriters (T-2-88)	570
---	-----

JUDGES AND COURTS

Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture) (T-890-88)	86
---	----

JUDICIAL REVIEW

See also: Federal Court Jurisdiction, p. 86; Extradition, D-38, Income Tax, D-29; Labour Relations, D-7

Canadian National Railway Co. v. National Transportation Agency (A-1147-88)	D-42
---	------

Applications to Review

Barriault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-1199-87)	D-42
Bear v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (A-548-88)	D-29
Brar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1373-87)	D-6
Canada (Attorney General) v. Gingras (A-286-87)	D-6
Canada (Attorney General) v. Sirois (A-559-86)	D-42
Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (C.A.) (A-273-87)	176
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-810-87)	D-6
Via Rail Canada Inc. v. Page (A-797-87)	D-6

Equitable Remedies*Declarations*

C.W.C. v. Canada (Attorney General) (T-320-88)	643
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs) (T-1042-86, T-1090-86, T-1200-86)	3
Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court) (T-2014-87)	544
I.L.W.U. v. Canada (T-2557-86)	444
Kocagokcen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1053-88)	D-42
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (T-845-88)	208

Injunctions

Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court) (T-2014-87)	544
--	-----

JUDICIAL REVIEW—Continued**Equitable Remedies—Continued***Injunctions—Continued*

Green River Log Sales Ltd. v. Canada (A-796-88).....	D-42
Parker Cedar Products Ltd. v. Canada (A-641-88)	D-42

Prerogative Writs*Certiorari*

Dee v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1600-88)	D-29
Lin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1917-87)	D-6
P.S.A.C. v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (T-1839-87)	511

LABOUR RELATIONS

See also: Federal Court Jurisdiction, p. 98; Judicial Review, D-6

Bank of Montreal v. Ashley (A-686-87).....	D-43
Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (C.A.)	176
Chmielewski v. Canadian National (A-454-87)	D-18
IAM v. Canada (Canada Labour Relations Board) (A-204-87)	D-7
Standard Radio Inc. v. Lenthall-Thivierge (A-337-87)	D-42
Tobique Band Council v. Sappier (A-304-87)	D-7

MARITIME LAW

Western Stevedoring Company Limited v. Anadolu Guney (The) (T-2517-87).....	D-7
---	-----

Contracts

E & F Fishing Ltd. v. Markin (T-1674-86)	D-30
Independant Seafoods Ltd. v. Lady Chanda (The) (T-2730-85)	D-43
Independent Seafoods Ltd. v. Atlantic Clipper II (The) (T-19-86).....	D-43

Creditors and Debtors

Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	386
--	-----

Liens and mortgages

Canada (Deputy Marshal, Federal Court of Canada) v. Galaxias (The) (T-2297-87)	375
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	386
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	D-30

Practice

Lundberg v. Manitou III (The) (T-2180-88)	D-30
---	------

Torts

Kenney v. Cape York (The) (T-7186-82).....	D-43
Sunrise Co. v. Lake Winnipeg (The) (A-434-87)	D-18

NATIVE PEOPLES

See also: Crown, D-2; Judicial Review, D-29; Practice, D-11

Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-1622-86)	143
---	-----

Registration

Gros-Louis v. Huron-Wendat Nation (T-1327-87)	D-18
Omeasoo v. Canada (T-664-88)	D-30

PATENTS

See: Practice, D-11, D-19, D-21, D-22, D-34

Mills v. Canada (Commissioner of Patents) (A-246-81)	D-8
Otsuka Pharmaceutical Co. v. Torcan Chemical Ltd. (A-325-86)	D-8

Infringement

Brushtech Inc. v. Liberty Home Products Corp. (T-2419-86)	D-18
---	------

Practice

M & I Door Systems Ltd. v. Indoco Industrial Door Co. (T-1611-87)	D-43
---	------

PENITENTIARIES

Ford v. William Head Disciplinary Court (T-1557-88)	D-31
LeBar v. Canada (A-44-87)	603
Mennes v. Canada (T-213-88)	D-8
Preston v. Canada (T-2203-87)	D-8
Tsang v. Kent Institution Disciplinary Court (T-314-88)	D-18
Weatherall v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-724-87)	18

POSTAL SERVICE

Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (T-639-88)	98
Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (C.A.) (A-273-87)	176

PRACTICE

See also: Income Tax, D-41; Maritime Law, D-43; Penitentiaries, D-8

Casden v. Cooper Enterprises Ltd. (A-630-88)	D-44
--	------

Affidavits

Alfred Dunhill Ltd. v. Lifestyles Imports Inc. (T-477-88)	D-9
Cuffaro v. Canada (T-1476-88)	D-19
Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc. (T-1513-88)	D-31
Richard (Re) (T-2147-87)	D-8

Appeals and New Trials

Jacobson v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (86-A-337)	D-19
--	------

PRACTICE—Continued**Appearance***Conditional Appearance*

Savoie v. Canada (T-2195-87)	D-44
------------------------------------	------

Contempt of Court

Montres Rolex S.A. v. Balshin (T-2355-86)	D-31
---	------

Costs

A-Lok Products Corp. v. Press-Seal Gasket Corp. (T-1832-87)	D-32
Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-240-87)	D-45
Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs Fishing Tackle Inc. (T-4448-80)	D-31
Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86)	D-32
Atlantic Towing Ltd. v. Triton Trader (The) (T-115-88)	D-32
Bridgman v. Canada (T-1065-85)	D-19
Campbell v. Canada (Transport Canada) (T-1161-87)	D-45
Canada v. Atomic Slipper Co. (A-440-88)	D-45
Canada v. Balanko (T-4312-81)	D-9
Das v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-1183-86)	D-44
Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp. (T-1565-85)	D-31
Doral Boats Ltd. v. Bayliner Marine Corp. (A-536-85)	D-45
Double-E, Inc. v. Positive Action Tool Western Ltd. (T-249-84)	163
Flores-Medina v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-1144-86)	D-44
Fortin v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (T-743-83)	D-44
Fullard v. Canada (T-1371-85)	D-19
Hersi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1440-87)	D-45
Koutsouveli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2545-87) ..	D-45
Lake Winnipeg (The) v. Sunrise Company Ltd. (A-434-87)	D-19
MacKinnon v. Canada (Department of Fisheries and Oceans) (T-831-85)	D-19
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86)	386
Miller v. Canada (T-1060-85)	D-19
Moloney v. Canada (T-1059-85)	D-19
Molson Companies Ltd. v. John LaBatt Ltd. (T-3732-82)	D-31
Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd. (T-2115-86)	D-32
National Bank of Greece S.A. v. Polar Paraguay (The) (T-1960-85)	D-32
Okeynan v. Canada (Warden of Prince Albert Penitentiary) (T-261-88)	D-9
Orient Express Cafe Ltée v. Viapiano (T-282-86)	D-44
Russell v. Canada (T-1076-85)	D-19
Socher v. Canada (T-1074-85)	D-19
Stuart v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2591-86)	D-44
Wise v. Canada (T-1071-85)	D-19
Wright v. Canada (T-1070-85)	D-19
Young v. Canada (T-1067-85)	D-19

Discovery*Examination for Discovery*

Black & Decker Inc. v. Algonquin Mercantile Corp. (T-1039-87)	D-20
---	------

PRACTICE—Continued**Discovery—Continued***Examination for Discovery—Continued*

Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co. (T-552-88)	D-9
Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84).....	D-33
Newfoundland Processing Ltd. v. South Angela (The) (T-457-88).....	D-9
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83).....	D-32
Sentry Piping Systems Inc. v. Dupont Canada Inc. (T-2615-85).....	D-19

Production of Documents

Florence v. Canada (Air Transport Committee) (T-1080-88)	D-20
I.L.W.U. v. Canada (T-2557-86).....	444
MacLeod v. Canada (T-2526-85).....	D-9
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	D-20
Westinghouse Electric Corp. v. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83).....	D-33

Dismissal of Proceedings*Want of Prosecution*

Gagnon v. Canada (T-162-85).....	D-20
Murphy v. Canada (A-729-87).....	D-33

Evidence

Mohammad v. Canada (Solicitor General) (CEA-2-88)	D-33
Verge v. Imperial Oil Ltd. (A-354-87)	D-10

Commission Evidence

Canada (Secretary of State) v. Luitjens (T-460-88)	D-20
--	------

Judgments and Orders

LeBar v. Canada (A-44-87).....	603
Mennes v. Canada (T-203-88).....	D-20
Shairp v. M.N.R. (A-355-87).....	562

Enforcement

Chart Industries Ltd. v. 154610 Canada Inc. (T-2024-87)	D-33
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	386

Reversal or Variation

Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	D-10
Midway Mfg. Co. v. Bernstein (T-1849-82)	D-10
Neves v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (87-A-377)	D-34

Stay of Execution

Fernandez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (87-A-369).....	D-10
--	------

PRACTICE—Continued**Parties***Intervention*

Molson Cos. v. Moosehead Breweries Ltd. (T-428-84).....	D-45
---	------

Standing

Gund Inc. v. Ganz Bros. Toys Ltd. (T-1101-88)	D-45
---	------

Third party proceedings

De Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-10
--	------

Pleadings

Polybottle v. Vulcan Packaging INC. (T-1393-87)	D-46
Weatherall v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-724-87)	18

Amendments

Newfoundland Processing Ltd. v. South Angela (The) (T-457-88).....	259
--	-----

Motion to Strike

Amsted Industries Inc. v. Wire Rope Industries Ltd. (T-458-88).....	D-21
Amway Manufacturing Co. v. Canada (T-2581-87).....	D-20
Canadian Coalition on the Constitution Inc. v. Canada (T-829-88)	D-11
Cobham v. Canada (T-209-88)	D-21
Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84).....	D-34
Evans v. Canada (A-294-87)	D-21
Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court) (T-2014-87)	544
Harnischfeger Corporation of Canada Ltd. v. Kranco Material Handling Ltd. (T-1699-88).....	D-21
Henry v. Canada (T-1846-86).....	D-34
Johnson v. Canada (T-2298-86).....	D-10
Kamercorp Holdings Inc. v. 624564 Ontario Limited (T-1098-87)	D-11
Ricafort v. Canada (Treasury Board) (T-1220-88).....	D-34
Risi Stone Ltd. v. Barnett & Co. Ltd. (T-79-88).....	D-21
Risi Stone Ltd. v. Rainbow Concrete Industries Ltd. (T-41-88).....	D-21
Savard v. Canada (T-992-88).....	D-46
Tarapaski v. Madill (T-1056-88).....	D-34
Windsurfing International Inc. v. Maurice Oberson Inc. (T-1608-86)	D-34

Particulars

Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-2548-87).....	D-21
--	------

Privilege

Double-E, Inc. v. Positive Action Tool Western Ltd. (T-249-84).....	163
I.L.W.U. v. Canada (T-2557-86).....	444
Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd. (T-462-84)	D-11

PRACTICE—Continued**Representation by Attorney or Solicitor**

Guccio Gucci S.P.A. v. Cebuchier (T-408-88)	D-35
---	------

Service

Graftyp Lettersystems Belgium v. Gerber Scientific Products, Inc. (A-806-87)	D-21
---	------

Stay of Proceedings

Micromar International Inc. v. Micro Furnace Ltd. (T-322-87)	D-21
Stadium Corporation of Ontario Ltd. v. Wagon-Wheel Concessions Ltd. (T-1205-88)	D-11

Variation of Time

Joseph E. Seagram & Sons Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-183-85)	D-46
Kearns v. Chrysler Corp. (T-1768-85)	D-22

PRIVACY

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2687-85)	66
Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service) (T-2162-87)	244

PUBLIC SERVICE

See also: Human Rights, D-26; Judicial Review, D-6

Jurisdiction

P.I.P.S. v. Canada (Attorney General) (T-1904-88)	D-35
---	------

Labour Relations

Arnfinson v. M.N.R. (T-2695-87)	D-22
Moscher v. Canada (Treasury Board) (A-255-88)	D-22
P.S.A.C. v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (T-1839-87)	511
Stout v. Canada (T-1417-88)	D-35
Turgeon v. Canada (Treasury Board) (A-343-88)	D-35
Wodoslawsky v. National Film Board (A-553-88)	D-46

Selection Process*Advancement Prejudicially Affected*

Kennedy v. Canada (Public Service Commission) (T-2250-88)	D-35
---	------

Competitions

Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court) (T-2014-87)	544
--	-----

Termination of Employment

Gelfand v. Canada (T-2133-86)	D-11
-------------------------------------	------

	PAGE
PUBLIC SERVICE—Continued	
Termination of Employment—Continued	
<i>Abandonment of Position</i>	
Thakore v. Canada (T-620-86).....	D-35
RESTITUTION	
Consumers Glass Company Limited v. Canada (T-2639-85).....	120
SECURITY INTELLIGENCE	
Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture) (T-890-88).....	86
Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service) (T-2162-87).....	244
TELECOMMUNICATIONS	
C.W.C. v. Canada (Attorney General) (T-320-88).....	643
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (T-845-88)....	208
TRADE MARKS	
<i>See also: Practice, D-11, D-34</i>	
Expungement	
BMB Compuscience Canada Ltd. v. Bramalea Ltd.	362
Lewis Thomson & Sons Ltd. v. Rogers, Bereskin & Parr (T-2034-87)	D-12
Micro Furnace Ltd. v. Pelonis (T-1504-87)	D-12
Molson Cos. v. John Labatt Ltd. (T-217-88).....	D-22
Infringement	
Life Underwriters Association of Canada v. Provincial Association of Quebec	
Life Underwriters (T-2-88).....	570
Monsport Inc. v. Vêtements de Sport Bonnie (1978) Ltée (T-930-86)	D-22
Practice	
Insurance Corporation of British Columbia v. Sherrell (T-1194-88)	D-22
Tilden Rent-A-Car System Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)	
(T-1749-88).....	D-46
Registration	
Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd. (A-22-87)	D-12
Lin Trading Co. v. CBM Kabushiki Kaisha (C.A.) (A-102-87).....	620
TRANSPORTATION	
<i>See: Judicial Review, D-42</i>	
UNEMPLOYMENT INSURANCE	
Boise Cascade Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-800-87).....	D-47
Brunet v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)	
(A-620-88).....	D-47
Canada (Attorney General) v. Davidson (A-105-88).....	D-36
Canada (Attorney General) v. Fortin (A-225-87).....	D-46

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Canada (Attorney General) v. Laforest (A-607-87)	D-46
Canada (Attorney General) v. Morgan (A-1200-87).....	D-12
Caron v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-1063-87).....	628
Giroux v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (C.A.) (A-527-87).....	279
Vigneault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-3-87).....	294

VETERANS

Berneche v. Canada (A-314-88).....	D-47
------------------------------------	------

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ACCÈS À L'INFORMATION

Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1622-86)	143
Burns Meats Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-1330-87)	F-1
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures) (T-1042-86, T-1090-86, T-1200-86)	3
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-2687-85)	66
Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.) (A-1345-87) ...	47
Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement) (A-108-87) .	265
Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) (T-1682-87)	F-17

AGRICULTURE

Voir aussi: Accès à l'information, F-1

Industrial Milk Producers Assn. c. Colombie-Britannique (Milk Board) (T-1861-87)	463
Lawrence c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (P-5-87)	F-31
Monsanto Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-149-88)	F-31

ANCIENS COMBATTANTS

Berneche c. Canada (A-314-88)	F-45
-------------------------------------	------

ASSURANCE

Association des Assureurs-vie du Canada c. Association provinciale des Assureurs-vie du Québec (T-2-88)	570
---	-----

ASSURANCE-CHÔMAGE

Boise Cascade Canada Ltd. c. Canada (Procureur général) (A-800-87)	F-46
Brunet c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-620-88)	F-46
Canada (Procureur général) c. Davidson (A-105-88)	F-31
Canada (Procureur général) c. Fortin (A-225-87)	F-45
Canada (Procureur général) c. Laforest (A-607-87)	F-46
Canada (Procureur général du Canada) c. Morgan (A-1200-87)	F-1
Caron c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-1063-87)	628
Giroux c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (C.A.) (A-527-87)	279
Vigneault c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-3-87)	294

AVOCATS ET PROCUREURS

Molson Cos. c. Amstel Brewery Canada Ltd. (T-1356-87)	F-1
---	-----

BREVETS

Voir aussi: Pratique, F-12, F-25, F-27, F-28, F-42

Mills c. Canada (Commissaire des brevets) (A-246-81)	F-1
Otsuka Pharmaceutical Co. c. Torcan Chemical Ltd. (A-325-86)	F-2

Contrefaçon

Brushtech Inc. c. Liberty Home Products Corp. (T-2419-86)	F-17
---	------

Pratique

M & I Door Systems Ltd. c. Indoco Industrial Door Co. (T-1611-87)	F-46
---	------

CITOYENNETÉ

Benner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-824-88)	F-17
Canada (Secrétaire d'État) c. Delezos (T-2691-87)	297
Canada (Secrétaire d'État) c. Duroseau (T-1945-87)	F-31
Tse (Re) (T-1827-88)	F-46

Conditions de résidence

Calderwood (Re) (1 ^{re} inst.) (T-1-88)	198
Lee (Affaire intéressant) (T-2713-87)	F-31

COALITIONS

Canada c. Chambre d'Immeuble du Saguenay-Lac St-Jean Inc. (T-2432-88)	F-17
Industrial Milk Producers Assn. c. Colombie-Britannique (Milk Board) (T-1861-87)	463

CODE CIVIL

D. Frampton & Co. c. Thibeault (T-723-86)	F-47
---	------

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Voir aussi: Immigration, F-6, F-51; Pratique, F-43

Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (T-890-88)	86
---	----

Division de première instance

Agence libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88)	319
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieu- res) (T-1042-86, T-1090-86, T-1200-86)	3
Gagnon c. Canada (T-162-85)	F-18
Holt c. Canada (T-1240-87)	522
Kearns c. Chrysler Corp. (T-1768-85)	F-32
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86)	386
Société canadienne des postes c. S.P.C. (T-639-88)	98

CONFLIT DE LOIS

Canada (Prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada) c. Galaxias (Le) (T-2297-87)	375
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86)	386

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, p. 86; Extradition, F-50; Impôt sur le revenu, F-38; Relations du travail, F-14

Compagnie des chemins de fer Nationaux du Canada c. Office national des transports (A-1147-88)	F-47
--	------

Brefs de prérogative*Certiorari*

A.F.P.C. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (T-1839-87)	511
Dee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1600-88)	F-32
Lin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1917-87)	F-2

Demandes de révision

Barriault c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-1199-87)	F-48
Bear c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord) (A-548-88)	F-32
Brar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1373-87)	F-3
Canada (Procureur général) c. Gingras (A-286-87)	F-2
Canada (Procureur général) c. Sirois (A-559-86)	F-47
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-810-87)	F-3
Société canadienne des postes c. S.P.C. (C.A.) (A-273-87)	176
VIA Rail Canada Inc. c. Page (A-797-87)	F-2

Recours en equity

Kocagokcen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1053-88)	F-48
--	------

Injonctions

Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale) (T-2014-87)	544
Green River Log Sales Ltd. c. Canada (A-796-88)	F-48
Parker Cedar Products Ltd. c. Canada (A-641-88)	F-48

Jugements déclaratoires

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures) (T-1042-86, T-1090-86, T-1200-86)	3
Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale) (T-2014-87)	544
Kocagokcen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1053-88)	F-48
Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général) (T-845-88) ...	208
S.I.D.M. c. Canada (T-2557-86)	444
S.T.C. c. Canada (Procureur général) (T-320-88)	643

CORPORATIONS*Voir aussi:* Pratique, F-27

Association des Assureurs-vie du Canada c. Association provinciale des Assureurs-vie du Québec (T-2-88)	570
---	-----

COURONNE*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, p. 522**Biens immeubles**

Golden Acres Ltd. c. Canada (T-2602-83).....	F-3
--	-----

Contrats

1116-9216 Quebec Inc. c. Canada (T-1032-86)	F-33
Celik c. Canada (Ministre des Travaux publics) (T-2468-85)	F-18
Charda Holdings Ltd. c. Canada (T-1135-87)	F-18
Entreprises Blanchet Ltée c. Canada (A-436-86).....	F-48
Hervé Pomerleau Inc. c. Canada (T-8868-82).....	F-3
Tilden Rent A Car c. Canada (T-500-86).....	F-3

Pratique

Leighton c. Canada (T-165-85).....	75
------------------------------------	----

Responsabilité délictuelle

Compagnie d'assurance du Québec c. Canada (T-2812-85)	F-48
LeBar c. Canada (A-44-87)	603
Markus c. Canada (T-1463-84).....	F-33

DÉCLARATION DES DROITS

Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général) (T-845-88) ...	208
Suche c. Canada (Ministère des Transports) (A-494-87)	F-4

DOUANES ET ACCISE*Voir aussi:* Pratique, F-27**Loi sur la taxe d'accise**

Esso Resources Canada Ltd. c. Canada (T-986-87).....	F-19
Pitney Bowes of Canada Ltd. c. Canada (T-1424-87)	F-4
Roto-Pak International Compactors Inc. c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (A-1222-83).....	F-49
Thames Bandag & Tire Ltd. c. Canada (T-2953-83) ..	F-4

Loi sur les douanes

Dome Petroleum Ltd. c. Canada (T-2543-86).....	F-49
Joys c. Canada (T-1688-88)	F-19

Tarif des douanes

Gallery Alberta c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (A-183-86).....	F-4
Consumers Glass Company Limited c. Canada (T-2639-85).....	120

DROIT AÉRIEN

Canada (Procureur général) c. La Ronge Aviation Services Ltd. (A-1027-87)	F-19
---	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Immigration, F-51; Impôt sur le revenu, F-38; Pratique, F-14, F-44

LeBar c. Canada (A-44-87)	603
---------------------------------	-----

Charte des droits*Clause limitative*

Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (A-620-86)	335
S.I.D.M. c. Canada (T-2557-86)	444
Weatherall c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-724-87)	18
Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité) (T-2162-87)	244

Droits à l'égalité

Leighton c. Canada (T-165-85)	75
Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général) (T-845-88) ...	208

Libertés fondamentales

Agences libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88)	324
Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (A-620-86)	335
Société canadienne des postes c. S.P.C. (T-639-88)	98

Procédures criminelles et pénales

Canada (Secrétariat d'État) c. Delezos (T-2691-87)	297
Weatherall c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-724-87)	18

Partage des pouvoirs

Association des Assureurs-vie du Canada c. Association provinciale des Assu- reurs-vie du Québec (T-2-88)	570
--	-----

DROIT MARITIME

Western Stevedoring Company Limited c. Anadolu Guney (Le) (T-2517-87)	F-4
---	-----

Contrats

E & F Fishing Ltd. c. Markin (T-1674-86)	F-33
Independent Seafoods Ltd. c. Atlantic Clipper II (Le) (T-19-86)	F-49
Independant Seafoods Ltd. c. Lady Chanda (Le) (T-2730-85)	F-49

Créanciers et débiteurs

Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86)	386
--	-----

Pratique

Lundberg c. Manitou III (Le) (T-2180-88)	F-33
--	------

	PAGE
DROIT MARITIME—Suite	
Privilèges et hypothèques	
Canada (Prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada) c. Galaxias (Le) (T-2297-87).....	375
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86).....	386
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86).....	F-33
Responsabilité délictuelle	
Kenney c. Cape York (Le) (T-7186-82).....	F-50
Sunrise Co. c. Lake Winnipeg (Le) (A-434-87).....	F-20
DROITS DE LA PERSONNE	
Lever c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-947-87) ..	F-34
Singh (Re) (C.A.) (A-7-87).....	430
Tsai c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-199-88).....	F-34
ÉLECTIONS	
Agence libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88)	319
Agence libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88)	324
Feuerwerker c. Canada (Directeur général des Élections) (T-2130-88).....	F-20
Feuerwerker c. Canada (Directeur général des Élections) (A-1129-88).....	F-20
Kholopov c. Canada (Élections Canada) (T-2100-88).....	F-20
EXPROPRIATION	
Canada c. Fitzgerald (T-1133-85).....	F-34
Pratique	
Spiratos c. Canada (T-750-88).....	F-5
EXTRADITION	
Bricmont c. Canada (Ministre de la Justice) (A-634-88).....	F-50
FIN DE NON-RECEVOIR	
Van Rooy c. M.R.N. (C.A.) (A-277-87).....	489
FONCTION PUBLIQUE	
<i>Voir aussi:</i> Contrôle judiciaire, F-2; Droits de la personne, F-34	
Compétence	
I.P.F.P. c. Canada (Procureur général) (T-1904-88).....	F-34
Fin d'emploi	
Gelfand c. Canada (T-2133-86).....	F-5
<i>Abandon de poste</i>	
Thakore c. Canada (T-620-86).....	F-35

FONCTION PUBLIQUE—Suite**Procédure de sélection**

Kennedy c. Canada (Commission de la Fonction publique) (T-2250-88)	F-35
--	------

Concours

Garipey c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale) (T-2014-87)	544
--	-----

Relations du travail

A.F.P.C. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (T-1839-87)	511
Arnfinson c. M.R.N. (T-2695-87)	F-20
Moscher c. Canada (Conseil du Trésor) (A-255-88)	F-21
Stout c. Canada (T-1417-88)	F-35
Turgeon c. Canada (Conseil du Trésor) (A-343-88)	F-35
Wodoslawsky c. Office national du film (A-553-88)	F-50

FORCES ARMÉES

Voir: Pratique, F-54

IMMIGRATION

Voir aussi: Citoyenneté, p. 297; Contrôle judiciaire, F-2, F-3, F-32; Pratique, F-25

Afkhami c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-488-87)	F-50
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Khanna (A-115-87)	F-36
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Pattar (A-710-87)	F-36
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Sihota (A-76-87)	F-36
Donkor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-647-88)	F-6
Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2335-87)	F-50
Jhammat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1669-88)	F-6
Nijjar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-903-83)	F-21
Patel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-719-88)	F-21
Qureshi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-393-88)	F-5
Singh (Re) (C.A.) (A-7-87)	430
Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1157-88)	F-21
Yu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1133-88)	F-36
Yu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1158-88)	F-21

Expulsion

Abraham c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-849-87)	F-6
Asumadu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-722-88)	F-51
Batth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-733-88)	F-51
Donkor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-647-88)	F-51
Espineli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1616-88)	F-6
Johnson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-55-88)	F-50
Juayong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-808-85)	F-36
Osei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2239-88)	F-36
Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-870-88)	535

Statut de réfugié

Da Luz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-874-88)	F-6
--	-----

IMMIGRATION—Suite**Statut de réfugié—Suite**

Das Neves c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-141-88)	F-21
Dev c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1211-87).....	F-7
Jechi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2366-88).....	F-52
Mathon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-737-88)	F-51
Simoes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-784-88).....	F-37
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-467-87).....	F-51
Yan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-483-88).....	F-22
Yorukce c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-825-87).....	F-7
Zotti c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2279-88).....	F-52

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Pratique, F-27

Calcul du revenu

Cooper c. Canada (T-1029-87).....	F-7
-----------------------------------	-----

Déductions

Canada c. Chrapko (A-1359-84).....	F-8
Canada c. Dresden Farms Equipment Ltd. (A-158-86).....	F-37
Doyle c. Canada (T-1106-83).....	F-52
Huffman c. Canada (T-620-87)	F-37
Kirsch Construction Ltd. c. M.R.N. (T-224-86).....	F-22
McKee c. Canada (T-665-86).....	F-8
Protos Shipping Ltd. c. Canada (T-2106-86).....	F-22
Schulz c. Canada (T-2444-87)	F-8
Signum Communications Inc. c. Canada (T-216-83)	F-8

Dividendes

Special Risks Holdings Inc. c. Canada (A-917-88).....	F-53
---	------

Entreprise agricole

Gagné c. M.R.N. (T-741-85).....	F-53
MacRae c. Canada (T-1054-85, T-1055-85, T-1056-86)	F-8
Mintenko c. Canada (T-2640-84)	F-22
Richardson c. M.R.N. (T-1844-87)	F-37
Roney c. M.R.N. (T-1777-84).....	F-22

Gains en capital

Deconinck c. Canada (T-3717-82).....	F-23
Joyner c. M.R.N. (T-1370-87)	306
Sardo c. Canada (T-2313-86).....	F-9

Compagnies associés

Alberta Gas Ethylene Co. c. Canada (T-710-88).....	F-38
Shairp c. M.R.N. (A-355-87).....	562

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Exemptions**

Westar Mining Ltd. c. Canada (T-2314-84)	F-38
--	------

Nouvelle cotisation

Beaumont c. Canada (A-290-86)	F-23
McKenzie c. Canada (Directeur de l'impôt, Bureau de Calgary) (T-381-88)	F-23
Van Rooy c. M.R.N. (C.A.) (A-277-87)	489

Pratique

Canada c. Chrapko (A-1359-84)	F-23
Gallos c. M.R.N. (T-120-87)	F-53
McCall c. M.R.N. (T-1624-88)	F-9

Réserves

J. W. Baker Agency (1976) Ltd. c. Canada (A-1354-87)	F-54
Sears Canada Inc. c. Canada (A-387-86)	F-53

Saisies

F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N. (T-602-88)	F-38
--	------

INJONCTIONS

Agences libérale fédérale du Canada c. CTV Télévision Network Ltd. (T-2093-88)	324
Butler c. Whaler (Le) (T-2091-88)	F-23

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Assurance-chômage, F-45; Douanes et accise, F-19

Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (C.A.) (A-1345-87) ...	47
S.T.C. c. Canada (Procureur général) (T-320-88)	643
Vigneault c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada)	294

JUGES ET TRIBUNAUX

Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (T-890-88)	86
---	----

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**Preuve**

Van Rooy c. M.R.N. (C.A.) (A-277-87)	489
--	-----

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: Pratique, F-14, F-40

Contrefaçon

Association des Assureurs-vie du Canada c. Association provinciale des Assu- reurs-vie du Québec (T-2-88)	570
Monsport Inc. c. Vêtements de Sport Bonnie (1978) Ltée (T-930-86)	F-24

MARQUES DE COMMERCE—Suite**Enregistrement**

Andres Wines Ltd. c. Canadian Marketing International Ltd. (A-22-87).....	F-9
Lin Trading Co. c. CBM Kabushiki Kaisha (C.A.) (A-102-87).....	620

Pratique

Insurance Corporation of British Columbia c. Sherrell (T-1194-88)	F-24
Tilden Rent-A-Car Systems Ltd. c. Canada (Registraire des marques de Commerce) (T-1749-88)	F-54

Radiation

BMB Compuscience Canada Ltd. c. Bramalea Ltd. (T-2746-86)	362
Lewis Thomson & Sons Ltd. c. Rogers, Bereskin & Parr (T-2034-87)	F-10
Micro Furnace Ltd. c. Pelonis (T-1504-87)	F-10
Molson Cos. c. John Labatt Ltd. (T-217-88)	F-24

PÊCHES

CCR Fishing Ltd. c. Canada (T-2043-83)	F-39
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-2687-85)	66
Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (A-620-86)	335

PÉNITENCIERS

Ford c. Tribunal Disciplinaire de William Head (T-1557-88)	F-39
LeBar c. Canada (A-44-87)	603
Mennes c. Canada (T-213-88)	F-10
Preston c. Canada (T-2203-87)	F-10
Tsang c. Tribunal Disciplinaire de l'établissement Kent (T-314-88)	F-24
Weatherall c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-724-87)	18

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-32; Couronne, F-3; Pratique, F-14

Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1622-86)	143
---	-----

Inscription

Gros-Louis c. Nation Huronne-Wendat (T-1327-87)	F-25
Omeasoo c. Canada (T-664-88)	F-39

POSTES

Société canadienne des postes c. S.P.C. (T-639-88)	98
Société canadienne des postes c. S.P.C. (C.A.) (A-273-87)	176

PRATIQUE

Voir aussi: Droit maritime, F-50; Impôt sur le revenu, F-53; Pénitenciers, F-10

Casden c. Cooper Enterprises Ltd. (A-630-88)	F-54
--	------

PRATIQUE—Suite**Affidavits**

Alfred Dunhill Ltd. c. Lifestyles Imports Inc. (T-477-88)	F-11
Cuffaro c. Canada (T-1476-88)	F-25
Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc. (T-1513-88)	F-39
Richard (Re) (T-2147-87)	F-11

Appels et nouveaux procès

Jacobson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (86-A-337)	F-25
--	------

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Black & Decker Inc. c. Algonquin Mercantile Corp. (T-1039-87)	F-25
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co. (T-552-88)	F-11
Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84)	F-40
Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le) (T-457-88)	F-11
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83)	F-40
Sentry Piping Systems Inc. c. Dupont Canada Inc. (T-2615-85)	F-25

Production de documents

Florence c. Canada (Comité des transports aériens)	F-26
MacLeod c. Canada (T-2526-85)	F-12
Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	F-26
S.I.D.M. c. Canada (T-2557-86)	444
Westinghouse Electric Corp. c. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83)	F-40

Communications privilégiées

Double-E, Inc. c. Positive Action Tool Western Ltd. (T-249-84)	163
Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltd. (T-462-84)	F-12
S.I.D.M. c. Canada (T-2557-86)	444

Comparution*Comparution conditionnelle*

Savoie c. Canada (T-2195-87)	F-54
------------------------------------	------

Frais et dépens

A-Lok Products Corp. c. Press-Seal Gasket Corp. (T-1832-87)	F-41
Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-240-87)	F-55
Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86)	F-42
Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs Fishing Tackle Inc. (T-4448-80)	F-40
Atlantic Towing Ltd. c. Triton Trader (Le) (T-115-88)	F-41
Bridgman c. Canada (T-1065-85)	F-26
Campbell c. Canada (Transport Canada) (T-1161-87)	F-55
Canada c. Atomic Slipper Co. (A-440-88)	F-56
Canada c. Balanko (T-4312-81)	F-12

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens—Suite**

Das c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-1183-86).....	F-55
Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp. (T-1565-85).....	F-41
Doral Boats Ltd. c. Bayliner Marine Corp. (A-536-85).....	F-56
Double-E, Inc. c. Positive Action Tool Western Ltd. (T-249-84).....	163
Flores-Medina c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-1144-86).....	F-55
Fortin c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie Royale) (T-743-83).....	F-54
Fullard c. Canada (T-1371-85).....	F-26
Hersi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1440-87).....	F-55
Koutsouveli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2545-87).....	F-55
Lake Winnipeg (Le) c. Sunrise Company Ltd. (A-434-87).....	F-26
MacKinnon c. Canada (Ministère des Pêches et Océans) (T-831-85).....	F-26
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86).....	386
Miller c. Canada (T-1060-85).....	F-26
Moloney c. Canada (T-1059-85).....	F-26
Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. (A-1345-84).....	F-42
Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd. (T-2115-86).....	F-41
National Bank of Greece S.A. c. Polar Paraguay (Le) (T-1960-85).....	F-41
Okeynan c. Canada (Directeur du pénitencier de Prince Albert) (T-261-88).....	F-12
Orient Express Cafe Ltée c. Viapiano (T-282-86).....	F-55
Russell c. Canada (T-1076-85).....	F-26
Socher c. Canada (T-1074-85).....	F-26
Stuart c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2591-86).....	F-55
Wise c. Canada (T-1071-85).....	F-26
Wright c. Canada (T-1070-85).....	F-26
Young c. Canada (T-1067-85).....	F-26

Jugements et ordonnances

LeBar c. Canada (A-44-87).....	603
Mennes c. Canada (T-203-88).....	F-26
Shairp c. M.R.N. (A-355-87).....	562

Annulation ou modification

Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86).....	F-13
Midway Mfg. Co. c. Bernstein (T-1849-82).....	F-13
Neves c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (87-A-377).....	F-42

Exécution

Chart Industries Ltd. c. 154610 Canada Inc. (T-2024-87).....	F-42
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86).....	386

Suspension d'exécution

Fernandez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (87-A-369).....	F-13
--	------

Modification des délais

Joseph E. Seagram & Sons Ltd. c. Canada (Registraire des Marques de commerce) (T-183-85).....	F-56
Kearns c. Chrysler Corp. (T-1768-85).....	F-27

PRATIQUE—Suite**Outrage au tribunal**

Montres Rolex S.A. c. Balshin (T-2355-86)	F-42
---	------

Parties*Intervention*

Cies Molson Ltée c. Moosehead Breweries Ltd. (T-428-84)	F-56
---	------

Procédure de mise en cause

De Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-13
---	------

Qualité pour agir

Gund Inc. c. Ganz Bros. Toys Ltd. (T-1101-88)	F-56
---	------

Plaidoiries

Polybottle c. Vulcan Packaging Inc. (T-1393-87)	F-56
Risi Stone Ltd. c. Rainbow Concrete Industries Ltd. (T-41-88)	F-27
Weatherall c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-724-87)	18

Détails

Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-2548-87)	F-27
---	------

Modifications

Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le) (T-457-88)	259
--	-----

Requête en radiation

Amsted Industries Inc. c. Wire Rope Industries Ltd. (T-458-88)	F-28
Amway Manufacturing Co. c. Canada (T-2581-87)	F-27
Canadian Coalition on the Constitution Inc. c. Canada (T-829-88)	F-14
Cobham c. Canada (T-209-88)	F-27
Control Data Canada, Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84)	F-47
Evans c. Canada (A-294-87)	F-28
Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale) (T-2014-87)	544
Harnischfeger Corporation of Canada Ltd. c. Kranco Material Handling Ltd. (T-1699-88)	F-28
Henry c. Canada (T-1846-86)	F-43
Johnson c. Canada (T-2298-86)	F-14
Kamercorp Holdings Inc. c. 624564 Ontario Limited (T-1098-87)	F-14
Ricafort c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1220-88)	F-43
Risi Stone Ltd. c. D. Barnett & Co. Ltd. (T-79-88)	F-27
Savard c. Canada (T-992-88)	F-57
Tarapaski c. Madill (T-1056-88)	F-43
Windsurfing International Inc. c. Maurice Oberson Inc. (T-1608-86)	F-43

Preuve

Mohammad c. Canada (Procureur général) (CEA-2-88)	F-44
---	------

PRATIQUE—Suite**Preuve—Suite**

Verge c. Imperial Oil Ltd. (A-354-87)	F-14
---	------

Commission rogatoire

Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens (T-460-88)	F-28
---	------

Rejet des procédures*Défaut de poursuivre*

Gagnon c. Canada (T-162-85)	F-28
Murphy c. Canada (A-729-87)	F-44

Représentation par procureur ou *solicitor*

Guccio Gucci S.P.A. c. Cebuchier (T-408-88)	F-44
---	------

Signification

Grafityp Lettersystems Belgium c. Gerber Scientific Products, Inc. (A-806-87)	F-28
--	------

Suspension d'instance

Micromar International Inc. c. Micro Furnace Ltd. (T-322-87)	F-28
Stadium Corporation of Ontario Ltd c. Wagon-Wheel Concessions Ltd. (T-1205-88)	F-14

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-2687-85)	66
Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité) (T-2162-87)	244

RADIODIFFUSION

Agence libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88)	319
Agence libérale fédérale du Canada c. CTV Television Network Ltd. (T-2093-88)	324

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, p. 98; Contrôle judiciaire, F-2

Banque de Montréal c. Ashley (A-686-87)	F-57
Chmielewski c. Canadien National (A-454-87)	F-29
Conseil de la bande de Tobique c. Sappier (A-304-87)	F-15
IAM c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (A-204-87)	F-14
Société canadienne des postes c. S.P.C. (C.A.) (A-273-87)	176
Standard Radio Inc. c. Lenthall-Thivierge (A-337-87)	F-57

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (T-890-88)	86
Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité) (T-2162-87)	244

RESTITUTION

Consumers Glass Company Limited c. Canada (T-2639-85)	120
---	-----

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-47

Finlay c. Canada (Ministre des Finances) (T-3666-82)	F-57
--	------

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général) (T-845-88) ..	208
S.T.C. c. Canada (Procureur général) (T-320-88)	643

TRANSPORTS

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-47

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abrahams v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 1 S.C.R. 2.....	628
<i>Action Travail des Femmes v. Canadian National Railway Co.</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114...	643
<i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 383; 9 F.T.R. 29 (T.D.).....	208
<i>Alda Enterprises Ltd. v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 106 (T.D.).....	98
<i>American Cyanamid Co v Ethicon Ltd</i> , [1975] 1 All ER 504 (H.L.).....	324
<i>Amin v. Entry Clearance Officer, Bombay</i> , [1983] 2 All E.R. 864 (H.L.) ...	430
<i>Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 229; 83 D.L.R. (3d) 452.....	603
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544.	86
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248.....	489
<i>Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission</i> , [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).....	265
<i>Arnold et al. v. Teno et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 287; 83 D.L.R. (3d) 609.....	603
<i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 544; 14 C.P.R. (3d) 314.....	570
<i>Ashbridge Investments Ltd. v. Minister of Housing and Local Government</i> , [1965] 3 All E.R. 371 (C.A.).....	86
<i>Athens Cape Naviera S.A. v. Deutsche Dampfschiffahrtsgesellschaft "Hansa" Aktien- gesellschaft and Another (The "Barenbels")</i> , [1984] 2 Lloyd's Rep. 388 (Q.B.).....	375
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta</i> , [1916] 1 A.C. 588 (P.C.).....	570
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia</i> , [1930] A.C. 111 (P.C.).....	570
<i>Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada</i> , [1937] A.C. 405 (P.C.).....	570
<i>Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion</i> , [1896] A.C. 348 (P.C.).....	570
<i>Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 307.....	463
<i>Attorney-General of Canada v. Cumming</i> , [1980] 2 F.C. 122 (T.D.).....	430
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada</i> , [1980] 2 S.C.R. 735.....	463
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735.....	208
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735.....	643
<i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> , [1985] 2 F.C. 40 (C.A.) (<i>sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. v. Rocois Construction Inc.</i>) (1985), 8 C.P.R. (3d) 145.....	463
<i>B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1988] 2 S.C.R. 214.....	603
<i>Balodis et al. v. The Ship "Prince George"</i> , [1985] 1 F.C. 890 (T.D.).....	386

	PAGE
<i>Bankers Trust International Lt. v. Todd Shipyards Corpn. (The Halcyon Isle)</i> , [1981] A.C. 221 (P.C.).....	386
<i>Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.</i> (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (S.C.).....	463
<i>Bell v. Wolfish</i> , 441 U.S. 520 (1979).....	18
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> , [1979] 2 F.C. 575 (C.A.).....	98
<i>Benson and Hedges (Canada) Ltd. et al. v. Attorney-General of British Columbia</i> (1972), 27 D.L.R. (3d) 257 (B.C.S.C.).....	570
<i>Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 476; 55 N.R. 194.....	176
<i>Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. University of Illinois Foundation</i> , 91 S.Ct. 1434 (1971).....	489
<i>Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex</i> , [1916] 1 A.C. 566 (P.C.).....	570
<i>Boudreau v. Registrar of Shipping</i> , [1984] 1 F.C. 990 (T.D.).....	375
<i>British Legion v. British Legion Club (Street) Ld.</i> (1931), 48 R.P.C. 555 (Ch.D.).....	570
<i>Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers</i> , [1937] 1 K.B. 534 (C.A.).....	120
<i>Broome v. Cassell & Co. Ltd.</i> , [1972] A.C. 1027 (H.L.).....	603
<i>Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1981] 2 F.C. 91 (C.A.); rev'd [1982] 1 S.C.R. 443.....	279
<i>C. E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada</i> (1987), 36 C.C.C. (3d) 193; 12 F.T.R. 167 (F.C.T.D.).....	208
<i>C.P.R. v. City of Winnipeg</i> , [1952] 1 S.C.R. 424.....	570
<i>CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> , [1979] 1 F.C. 3 (C.A.).....	643
<i>Calcraft v. Guest</i> , [1898] 1 Q.B. 759; [1895-9] All E.R. Rep. 346 (C.A.).....	163
<i>Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.</i> (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.).....	324
<i>Canada (Attorney General) v. Valois</i> , [1986] 2 S.C.R. 439.....	628
<i>Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)</i> , [1987] 1 F.C. 406 (C.A.).....	444
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1986] 3 F.C. 413 (T.D.).....	265
<i>Canada (Secretary of State) v. Nakhjavani</i> , [1988] 1 F.C. 84 (T.D.).....	198
<i>Canadian Board of Certification of Prosthetists and Orthotists v. Canadian Pharmaceutical Association et al.</i> (1985), 5 C.P.R. (3d) 236 (Ont. H.C.).....	570
<i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.</i> , [1985] 1 F.C. 530 (T.D.).....	570
<i>Canadian Indemnity Co. et al. v. A.-G. of British Columbia</i> , [1977] 2 S.C.R. 504.....	570
<i>Canadian Institute of Mining & Metallurgy v. Canada</i> , T-898-78, Rouleau J., judgment dated 11/4/85, F.C.T.D., not reported.....	120
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114.....	86
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114.....	430
<i>Canadian Union of Postal Workers v. Attorney General of Canada</i> (1978), 93 D.L.R. (3d) 148 (F.C.T.D.).....	544
<i>Canadian Union of Postal Workers v. Brown, Treasury Board and Public Service Staff Relations Board</i> (1981), 36 N.R. 583 (F.C.A.).....	3
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 227.....	176

	PAGE
<i>Cansulex Ltd. v. Vancouver Wharves Ltd.</i> (1976), 68 D.L.R. (3d) 565 (B.C.S.C.).....	163
<i>Carey v. Ontario</i> , [1986] 2 S.C.R. 637; 72 N.R. 81.....	444
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.).....	86
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.).....	489
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1988] 3 F.C. 494 (C.A.).....	47
<i>Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons</i> (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.).....	570
<i>Comeau's Sea Foods Ltd. v. The "Frank and Troy"</i> , [1971] F.C. 556 (T.D.).....	386
<i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 68; 36 D.L.R. (4th) 501.....	335
<i>Connor v. The "Flora"</i> (1898), 6 Ex.C.R. 131.....	386
<i>Cooper v. Phibbs</i> (1867), L.R. 2 H.L. 149.....	120
<i>County of Carleton v. City of Ottawa</i> , [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.....	120
<i>DMR & Associates v. Minister of Supply and Services</i> (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.).....	143
<i>Daigle v. Employment and Immigration Commission</i> , A-547-83, Pratte J., judgment dated 19/1/84, F.C.A., not reported.....	279
<i>Deglman v. Constantineau</i> , [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785.....	120
<i>Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 785.....	570
<i>Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions</i> (1984), 48 O.R. (2d) 266 (C.A.).....	489
<i>Dilworth v. Commissioner of Stamps</i> , [1899] A.C. 99 (P.C.).....	66
<i>Dominion Stores Ltd. v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 844.....	570
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College</i> (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175 (C.A.).....	18
<i>Dyson v. Attorney-General</i> , [1911] 1 K.B. 410 (C.A.).....	603
<i>E. Rode et al. v. Minister of National Revenue</i> (1985), 85 DTC 272 (T.C.C.).....	306
<i>Edwin Co. v. S.D.B. Design Group Inc.</i> (1986), 3 F.T.R. 209 (F.C.T.D.).....	362
<i>Ellis v. Home Office</i> , [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.).....	544
<i>Emms v. The Queen et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 1148.....	603
<i>English v. Richmond and Pulver</i> , [1956] S.C.R. 383.....	297
<i>Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation</i> , [1956] A.C. 218 (H.L.).....	18
<i>Estate of S.I. Raper v. Minister of National Revenue</i> (1986), 86 DTC 1513 (T.C.C.).....	306
<i>F. F. Saccomanno v. M.N.R.</i> , [1986] 2 C.T.C. 2264 (T.C.C.).....	306
<i>FAI Insurances Ltd. v Winneke</i> (1982), 41 ALR 1 (H.C.).....	208
<i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> , [1986] 3 F.C. 454, (<i>sub nom. "Mercury Bell" (The Ship) v. Amosin et al.</i>) 27 D.L.R. (4th) 641 (C.A.).....	386
<i>Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.</i> , [1943] A.C. 32 (H.L.).....	120
<i>Fowler v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 213; 113 D.L.R. (3d) 513.....	335
<i>Fruehauf Trailer Co. v. McCrea</i> , [1955] 3 D.L.R. 543 (N.B.C.A.).....	562
<i>Gibson v. Union of Shop, Distributive and Allied Workers</i> , [1968] 2 All E.R. 252 (Ch. D.).....	544
<i>Gomez v. City of Edmonton</i> (1982), 3 C.H.R.R. 882.....	430

	PAGE
<i>Gould v. Attorney General of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.); [1984] 1 F.C. 1113 (C.A.); affirmed by [1984] 2 S.C.R. 124; 13 D.L.R. (4th) 491.....	603
<i>Grant v. Knaresborough Urban Council</i> , [1928] Ch. 310.....	544
<i>Grdic v. The Queen</i> , [1985] 1 S.C.R. 810; 19 C.C.C. (3d) 289.....	489
<i>Greenwood v. Bennett</i> , [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).....	120
<i>Grillas v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1972] S.C.R. 577.....	535
<i>Grummett v. Rushen</i> , 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985).....	18
<i>Guerin v. R.</i> , [1982] 2 F.C. 445 (T.D.); affd [1984] 2 S.C.R. 335.....	75
<i>Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.</i> , 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979).....	47
<i>Gushue v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 798.....	489
<i>Hills v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 1 S.C.R. 513; (1988), 84 N.R. 86.....	628
<i>Hollington v. Hewthorn (F.) & Co.</i> , [1943] K.B. 587 (C.A.).....	489
<i>Household Finance Corp. of Canada v. Hill; C.N.R. Co., Garnishee</i> (1970), 13 D.L.R. (3d) 737 (P.E.I. S.C.).....	386
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642 (C.A.).....	18
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145.....	18
<i>Hurren v. Canada (Attorney General)</i> (1986), 69 N.R. 117 (F.C.A.).....	628
<i>Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro</i> , [1982] 1 S.C.R. 347.....	120
<i>In re Harrison's Share Under Settlement; In re Williams' Will Trusts; In re Ropner's Settlement Trusts</i> , [1955] Ch. 260 (C.A.).....	562
<i>In re Papadogiorgakis and in re Citizenship Act</i> , [1978] 2 F.C. 208; 88 D.L.R. (3d) 243 (T.D.).....	198
<i>In re Polemis and Furness, Withy & Co.</i> , [1921] 3 K.B. 560 (C.A.).....	47
<i>In re The "Tremont"</i> , [1841] 1 W. Rob 163; 166 E.R. 534 (Eng. Adm. Ct.); <i>The "Acrux"</i> , [1962] 1 Lloyd's Rep. 405, (Eng. Adm. Ct.).....	375
<i>Infocard Inv. v. Frogнал Investments Ltd.</i> (1986), 11 C.P.R. (3d) 321 (Opp. Bd.).....	362
<i>International Marine Banking Co. Limited v. The "Dora"</i> , T-2934-76, Thurlow A.C.J., judgment dated 7/9/76, not reported.....	375
<i>Island and Worldwide Shipping Agency Inc. v. Astron (The)</i> , [1982] 1 F.C. 295 (T.D.)..	259
<i>ITO — International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752.....	98
<i>ITO — International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752.....	386
<i>ITO — International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; 68 N.R. 241.....	522
<i>Jabour v. Law Society of British Columbia et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 307.....	570
<i>Jackson v. Spittal</i> (1870), L.R. 5 C.P. 542.....	544
<i>Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina</i> , [1964] S.C.R. 326.....	120
<i>Jasper Park Chamber of Commerce (The) v. Governor General in Council</i> , [1983] 2 F.C. 98 (C.A.).....	208
<i>John Deere Plow Company v. Wharton</i> , [1915] A.C. 330 (P.C.).....	570
<i>Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.</i> , [1969] N.Z.L.R. 961 (C.A.).....	489
<i>Kassam v. Immigration Appeal Tribunal</i> , [1980] 2 All E.R. 330 (C.A.).....	430
<i>Kelso v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199; 120 D.L.R. (3d) 1.....	544
<i>Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani</i> , [1960] A.C. 192 (H.L.).....	120

	PAGE
<i>Komo Construction Inc. et al. v. Commission des Relations de Travail du Québec et al.</i> , [1968] S.C.R. 172.	176
<i>Kruger v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.).	143
<i>Kulchar v. Marsh and Beukert</i> , [1950] 1 W.W.R. 272 (Sask. K.B.).	163
<i>Kuruma v. The Queen</i> , [1955] A.C. 197 (P.C.).	163
<i>Laane & Baltser v. Estonian S.S. Line</i> , [1949] S.C.R. 530; [1949] 2 D.L.R. 641.	386
<i>Lafferty v. Lincoln</i> (1907), 38 S.C.R. 620.	570
<i>Landreville v. The Queen</i> , [1973] F.C. 1223; 41 D.L.R. (3d) 574 (T.D.).	544
<i>Lanza v. New York</i> , 370 U.S. 139 (1962).	18
<i>Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al., Re</i> (1986), 55 O.R. (2d) 449 (H.C.).	98
<i>Lawrie v. Lees</i> (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.).	643
<i>Lee v. Attorney General of Canada</i> , [1981] 2 S.C.R. 90.	86
<i>Leighton v. Canada</i> , T-165-85, Muldoon J., judgment dated 18/5/88, F.C.T.D., not yet reported.	208
<i>Létourneau v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1986] 2 F.C. 82; 17 C.L.L.C. 12,056 (C.A.).	628
<i>Letter Carriers' Union of Canada v. Canada Post Corporation</i> (1986), 8 F.T.R. 93 (T.D.).	603
<i>Lietz v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 845 (T.D.).	375
<i>Lindal v. Lindal</i> , [1981] 2 S.C.R. 629; 129 D.L.R. (3d) 263.	603
<i>Llido v. The Lowell Thomas Explorer</i> , [1980] 1 F.C. 339 (T.D.).	386
<i>Lodge v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 775 (C.A.).	430
<i>Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission</i> (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (N.B.C.A.).	643
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.).	47
<i>Lunenburg v. Pub. Service Comm. of Bridgewater</i> (1983), 34 C.P.C. 235 (N.S.C.A.).	562
<i>Lyle v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 F.C. 821 (C.A.).	535
<i>M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.</i> , [1970] DTC 6135 (Ex. C.).	562
<i>Macbeth & Co. v. Chislett</i> , [1910] A.C. 220 (H.L.).	386
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134.	570
<i>MacIntyre v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 603 (C.A.).	603
<i>MacLeod et al. v. White</i> (1955), 37 M.P.R. 341 (N.B.S.C.).	544
<i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.).	143
<i>Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.</i> (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.).	620
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.	208
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.	544
<i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship "Har Rai"</i> , [1984] 2 F.C. 345 (C.A.).	386
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118.	18
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)</i> , [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385.	511

	PAGE
<i>Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks</i> , [1984] 1 F.C. 107; (1983), 70 C.P.R. (2d) 1 (T.D.).....	620
<i>McAlpine of Nfld. Ltd. v. The Queen</i> (1985), 9 C.L.R. 276 (F.C.T.D.).....	444
<i>McDonald v. McDonald</i> , [1970] 3 O.R. 297 (H.C.).....	47
<i>McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands</i> , [1980] Q.B. 283 (C.A.); aff'd (sub nom. <i>Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police</i>), [1982] A.C. 529 (H.L.).....	489
<i>McLaren v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 899 (T.D.).....	120
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654.....	98
<i>Melville (City of) v. Attorney General of Canada</i> , [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.).....	643
<i>Mercier v. Canada</i> (1985), 62 N.R. 73 (F.C.A.).....	535
<i>Mid West Television Ltd. v. S.E.D. Systems Inc.</i> , [1981] 3 W.W.R. 560 (Sask. Q.B.)....	98
<i>Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.</i> (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.).....	463
<i>Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.</i> (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); affd. (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.).....	463
<i>Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada</i> , [1982] 2 F.C. 17 (T.D.).....	643
<i>Montreal Dry Docks Co. Halifax Shipyards</i> (1920), 69 S.C.R. 359.....	386
<i>Montreuil v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 528 (C.A.).....	544
<i>More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa</i> (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.).....	120
<i>Morin v. National SHU Committee</i> , [1985] 1 F.C. 3 (C.A.).....	489
<i>Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 161.....	570
<i>Mumm (G.H.) & Cie, Société Vinicole de Champagne Successeur v. Andres Wines Ltd. et al.</i> (1984), 3 C.P.R. (3d) 199 (F.C.T.D.).....	362
<i>NWL Ltd. v Woods</i> , [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.).....	324
<i>National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 F.C. 208 (T.D.).....	643
<i>National Association of Broadcast Employees and Technicians v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 820 (C.A.).....	98
<i>National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe</i> , 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976).....	47
<i>National Parks and Conservation Ass'n v. Morton</i> , 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).....	47
<i>National Parks and Conservation Ass'n v. Morton</i> , 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).....	143
<i>New West Construction Co. Ltd. v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 44 (T.D.).....	444
<i>Nicholson v. St. Denis et al.</i> (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.).....	120
<i>Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 733.....	98
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29.....	86
<i>Oag v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 511; 73 N.R. 149 (C.A.).....	522
<i>Oakwood Developments Ltd. v. Rural Municipality of St. Francis Xavier</i> , [1985] 2 S.C.R. 164.....	265
<i>Ominayak v. Norcen Energy Resources</i> (1987), 83 A.R. 363 (Q.B.).....	75
<i>Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.</i> (1987), 83 A.R. 363 (Q.B.).....	208

	PAGE
<i>Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and The Attorney-General for Ontario</i> , [1944] S.C.R. 349.....	463
<i>Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sears Limited et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536.....	430
<i>Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 14 and Board of Education of Borough of York and two other applications, Re</i> (1987), 35 D.L.R. (4th) 588 (Ont. Div. Ct.).....	176
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441.....	208
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441.....	463
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481.....	544
<i>Orient Leasing Co. Ltd. v. The "Kosei Maru"</i> , [1979] 1 F.C. 670 (T.D.).....	375
<i>Osborn Refrigeration Sales and Services Inc. v. The Atlantean I</i> , [1979] 2 F.C. 661 (T.D.).....	386
<i>Ouvrage de raffinage de métaux Dominion Ltée c. Énergie atomique du Canada Ltée</i> , [1988] R.J.Q. 2232 (S.C.).....	444
<i>Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Mort's Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound (No. 1))</i> , [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.).....	47
<i>Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).....	47
<i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i> , [1988] 1 F.C. 498 (C.A.).....	463
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 86 (C.A.); affg. [1979] 2 F.C. 476 (T.D.).....	522
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.).....	208
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.).....	265
<i>Paper Machinery Ltd. et al. v. J. O. Ross Engineering Corp. et al.</i> , [1934] S.C.R. 186....	562
<i>Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore</i> , 99 S.Ct. 645 (1979).....	489
<i>Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1979] 2 F.C. 444 (C.A.).....	176
<i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 103 (T.D.).....	120
<i>Pettkus v. Becker</i> , [1980] 2 S.C.R. 834; 117 D.L.R. (3d) 257.....	120
<i>Pfiel v. Zink</i> (1984), 60 B.C.L.R. 32 (B.C.S.C.).....	163
<i>Phillips v. Joseph</i> , [1932] 4 D.L.R. 261 (Ont. C.A.).....	66
<i>Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , [1988] 1 F.C. 446 (T.D.).....	143
<i>Pittalis v Sherefettin</i> , [1986] 2 All ER 227 (C.A.).....	562
<i>Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.</i> (1985), 62 N.R. 364; 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.).....	544
<i>Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.</i> , 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981).....	47
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada Labour Relations Board</i> , A-872-85, Hugessen J., judgment dated 6/3/86, F.C.A., not reported.....	176
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054.....	98
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205.....	98
<i>R. v. Aimonetti</i> , [1985], 2 F.C. 370 (C.A.).....	489

	PAGE
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64.....	335
<i>R. v. Cherry</i> , [1938] 1 W.W.R. 12 (Sask. C.A.).....	463
<i>R. v. Chung Chuck</i> , [1929] 1 W.W.R. 394 (B.C.C.A.).....	463
<i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265.....	18
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée</i> , [1979] 1 S.C.R. 865.....	294
<i>R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.</i> , [1988] 1 S.C.R. 401.....	335
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; 35 D.L.R. (4th) 1; 55 C.R. (3d) 193; C.C.C.C. (3d) 385; 28 C.R.R. 1.....	335
<i>R. v. J.M.G.</i> (1986), 56 O.R. (2d) 705 (C.A.).....	18
<i>R. v. Ouimet</i> , [1979] 1 F.C. 55 (C.A.).....	603
<i>R. v. Rao</i> (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.).....	18
<i>R. v. Simoneau</i> , [1936] 1 D.L.R. 143 (Que. Ct.Sess.).....	463
<i>R. v. Stoddard</i> (1987), 59 C.R. (3d) 134 (Ont. C.A.).....	208
<i>R. v. Stoddard</i> (1987), 59 C.R. (3d) 134 (Ont. C.A.).....	75
<i>R. v. Therens et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 613.....	18
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 695.....	98
<i>R. v. Verrette</i> , [1978] 2 S.C.R. 838.....	176
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541; 37 C.C.C. (3d) 385.....	297
<i>RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 573.....	98
<i>RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 573.....	335
<i>Rainsoft (Regina) Ltd.</i> (1987), 14 C.P.R. (3d) 267 (F.C.T.D.).....	362
<i>Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 3 F.C. 157 (C.A.).....	208
<i>Rasmussen v. Breau</i> , [1986] 2 F.C. 500 (C.A.).....	98
<i>Re Abel et al. and Director, Penetanguishene Mental Health Centre</i> (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (Ont. Div. Ct.).....	511
<i>Re Anquist</i> (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.).....	198
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486.....	208
<i>Re Barrell Enterprises</i> , [1972] 3 All ER 631; [1973] 1 W.L.R. 19 (C.A.).....	562
<i>Re Chan</i> (1986), 7 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).....	198
<i>Re Daigle</i> (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (Q.B.).....	47
<i>Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.</i> (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.).....	643
<i>Re Del Core and Ontario College of Pharmacists</i> (1985), 51 O.R. (2d) 1 (C.A.).....	489
<i>Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164 (Ont. H.C.).....	208
<i>Re Freight Emergency Service Ltd.</i> (1984), 55 di 172 (C.L.R.B.).....	176
<i>Re Imrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario</i> , [1972] 3 O.R. 275 (H.C.).....	570
<i>Re Kasprzycki and Abel</i> (1986), 55 O.R. (2d) 536 (Dist. Ct.).....	120
<i>Re Kumar</i> , T-2349-79, Thurlow A.C.J., judgment dated 2/11/79, F.C.T.D., not reported.....	198
<i>Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.</i> (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.); aff'd (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (Sask. C.A.).....	18

	PAGE
<i>Re Ontario English Catholic Teachers Association et al. and Essex County Roman Catholic School Board</i> (1987), 58 O.R. (2d) 545 (Div. Ct.).....	98
<i>Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors</i> (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.); affd. (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); 41 O.R. (2d) 583; affd. 45 O.R. (2d) 80.....	335
<i>Re. Public Utilities Review Commission Act</i> (1986), 52 Sask. R. 53; 26 Admin. L.R. 216 (C.A.).....	208
<i>Re Roberts</i> (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (F.C.T.D.).....	198
<i>Re Service Employees International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications</i> (1984), 48 O.R. (2d) 225 (C.A.).....	176
<i>Re Sowa and the Queen</i> (1979), 50 C.C.C. (2d) 513 (Sask.C.A.).....	603
<i>Re Stafford</i> (1979), 97 D.L.R. (3d) 499 (F.C.T.D.).....	198
<i>Reade v. Smith</i> , [1959] N.Z.L.R. 996 (S.C.).....	208
<i>Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)</i> , 1987 1 S.C.R. 1148....	75
<i>Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended</i> , [1957] 1 S.C.R. 198.....	463
<i>Reference re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721.....	603
<i>Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313; 38 D.L.R. (4th) 161.....	335
<i>Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act</i> , [1984] 1 S.C.R. 297.....	176
<i>Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 442.....	98
<i>Rhine v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 442; 34 N.R. 290.....	522
<i>Rolka, Richard C. W. v. Minister of National Revenue</i> , [1963] Ex.C.R. 138.....	163
<i>Rookes v. Barnard</i> , [1964] 1 All E.R. 367 (H.L.).....	603
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 2)</i> , [1976] 2 F.C. 512 (C.A.).....	444
<i>S. K. and T. Watson v. Minister of National Revenue</i> (1985), 85 DTC 270 (T.C.C.).....	306
<i>Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> (1987), 10 F.T.R. 48 (F.C.T.D.).....	47
<i>Schavernoch v. Foreign Claims Commission et al.</i> , [1982] 1 S.R.C. 1092.....	643
<i>Sharyland Water Supply Corp. v. Block</i> , 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985).....	143
<i>Sheldrick v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 244; 25 D.L.R. (4th) 721 (T.D.).....	75
<i>Sheridon Warehousing Limited v. The Queen</i> (1983), 83 DTC 5095 (F.C.T.D.).....	489
<i>Shuttlesworth v. Birmingham</i> , 394 U.S. 147 (1969).....	335
<i>Simmons v. Foster</i> , [1955] S.C.R. 324; [1955] 2 D.L.R. 433.....	544
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.....	208
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.....	643
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 1 F.C. 917 (T.D.).....	444
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 2 F.C. 359; (1986), 27 C.R.R. 286; 34 D.L.R. (4th) 584; 12 C.P.R. (3d) 385; 78 N.R. 30 (C.A.).....	208
<i>Society of Accountants and Auditors v. Goodway</i> (1907), 24 R.P.C. 159 (Ch. D.).....	570
<i>Society of Incorporated Accountants v. Vincent</i> (1954), 71 R.P.C. 325 (Ch.D.).....	570

	PAGE
<i>Soenen v. Director of Edmonton Remand Centre, Attorney General of Alberta and Solicitor General of Alberta</i> (1984), 48 A.R. 31 (Q.B.).....	18
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821.....	163
<i>Spens v. Inland Revenue Comrs</i> , [1970] 3 All ER 295 (Ch.D.).....	489
<i>Steamship Lines v. The "Rival"</i> , [1987] 3 D.L.R. 148 (Ex.Ct.).....	386
<i>Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (Deputy Sheriff, County of Oxford) Constable Ross and Davidson</i> (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.).....	375
<i>Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Strathan (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson</i> (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.).....	522
<i>Sterling v. Cupp</i> , 625 P.2d 123 (Or. 1981).....	18
<i>Strandhill, The v. Walter W. Hodder Co.</i> , [1926] S.C.R. 680.....	386
<i>Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex.C.R. 27.....	163
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 412; 14 D.L.R. (4th) 457.....	176
<i>The Acrux</i> , [1965] 2 All E.R. 323 (H.C. Adm. Div.).....	386
<i>The Colorado</i> , [1923] P. 102 (C.A.).....	386
<i>The King v. Minister of Finance</i> , [1935] S.C.R. 70.....	643
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103.....	444
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; 26 D.L.R. (4th) 200; 65 N.R. 87; 24 C.C.C. (3d) 321; 19 C.R.R. 308.....	335
<i>The Queen v. Fredericton Housing Ltd.</i> , [1973] F.C. 196 (T.D.).....	259
<i>The Queen v. G. Mitosinka</i> (1978), 78 DTC 6432 (F.C.T.D.).....	306
<i>The Queen v. J.B. & Sons Co. Ltd.</i> , [1970] S.C.R. 220.....	86
<i>The Queen v. W. and M. Yates</i> (1986), 86 DTC 6296 (F.C.A.); aff'g [1983] 2 F.C. 730; 83 DTC 5158 (T.D.).....	306
<i>The Tolten, United Africa Co., Ltd. v. Owners of M.V. Tolten</i> , [1946] 2 All E.R. 372 (C.A.).....	386
<i>The Wool Bureau of Canada Ltd. v. Queenswear (Canada) Ltd.</i> (1980), 47 C.P.R. (2d) 11 (F.C.T.D.).....	570
<i>Thomson v. Minister of National Revenue</i> , [1946] S.C.R. 209.....	198
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.....	208
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.....	335
<i>Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 267; 83 D.L.R. (3d) 480.....	603
<i>Todd Shipyards Corp. v. Altena Compania Maritime S.A.</i> , [1974] S.C.R. 1248.....	386
<i>Toms and Moore v. Merchant Service Guild Ld.</i> (1908), 25 R.P.C. 474 (Ch.D.).....	570
<i>Turmel v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , T-2884-83, Walsh J., judgment dated 16/12/83, F.C.T.D., not reported.....	319
<i>Unemployment Insurance Commission v. Serge Baril</i> CUB—4604.....	279
<i>United Brotherhood of Carpenters and Joiners of Amer. Loc. 1928 v. Citation Indust. Ltd.</i> (1983), 46 B.C.L.R. 129 (S.C.).....	66

	PAGE
<i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1988] 2 F.C. 454 (C.A.)	98
<i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1988] 2 F.C. 454 (C.A.)	522
<i>Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1987] 3 F.C. 129 (C.A.)	279
<i>Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1987] 3 F.C. 129 (C.A.)	294
<i>Vigneault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1989] 1 F.C. 294 (C.A.)	279
<i>Voth Bros. Const. (1974) Ltd. v. Senate House Dev. Inc.</i> (1983), 45 B.C.L.R. 353 (Co. Ct.)	259
<i>Vrac Mar Inc. v. Demetries Karamanlis</i> , [1972] F.C. 430 (T.D.)	375
<i>Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.</i> , [1982] 2 F.C. 77 (C.A.)	544
<i>Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.</i> , [1977] 2 F.C. 257 (T.D.)	544
<i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 1 F.C. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; (1987), 11 F.T.R. 279 (T.D.)	18
<i>Westinghouse Elec. Corp. — Research and Development Center v. Brown</i> , 443 F. Supp. 1225 (D.C. Va. 1977)	47
<i>White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.</i> (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (N.B.C.A.) ..	120
<i>Wilson v. Minister of Justice</i> , [1985] 1 F.C. 586 (C.A.)	444
<i>Wirth Limited v. Atlantic Skou (The)</i> , [1974] 1 F.C. 39 (T.D.)	259
<i>Zutphen Brothers Construction Ltd. v. Dywidag Systems International, Canada Ltd.</i> (1987), 35 D.L.R. (4th) 433 (N.S.C.A.)	75

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
s./art. 2		47, 66, 143, 265
s./art. 4(1)		143, 265
s./art. 9(1)		3
s./art. 10(3)		3
s./art. 11		265
s./art. 19		66
s./art. 19(1)		143
s./art. 20		47
s./art. 20(1)(b)		143, 265
s./art. 20(1)(c)		143
s./art. 25		265
s./art. 28		143
s./art. 41		265
s./art. 42		3
s./art. 42(1)(a)		66
s./art. 44		47, 143
s./art. 49		3, 265
 Agricultural Products Marketing Act, S.C. 1970, c. A-7	 Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.C. 1970, chap. A-7	
s./art. 2		463
 An Act to amend the Combines Investigation Act (Bill C-42), 2d Sess., 30th Parl., 1976-77	 Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (Projet de loi C-42), 2 ^e Sess., 30 ^e Lég., 1976-77	
s./art. 4.5		463
 An Act to amend the Combines Investigation Act (Bill C-13), 3d Sess., 30th Parl., 1977.	 Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (Projet de loi C-13), 3 ^e Sess., 30 ^e Lég., 1977.	
.....		463

	PAGE
An Act to incorporate The Life Underwriters' Association of Canada, S.C. 1924, c. 104	
s./art. 2.....	570
s./art. 12.....	570
An Act to promote competition (Bill C-256), 3d Sess., 28th Parl., 1970-71,	
s./art. 92.....	463
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11	
-----	98, 324
s./art. 3.....	319
s./art. 15.....	319
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32	
-----	208
s./art. 154.....	570
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14	
-----	319
s./art. 14(4)(e).....	603
s./art. 99.13.....	324
s./art. 99.21.....	324
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	
s./art. 10(1).....	163
s./art. 36.3.....	444
s./art. 37.....	163
R.S.C. 1985, c. C-5	
s./art. 12(2).....	297
Canada Labour Code R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 107.....	176
s./art. 109.....	176
s./art. 118(p)(i).....	176
s./art. 122.....	176
s./art. 136.....	98
s./art. 184.....	98
s./art. 185.....	98
Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54	
s./art. 2.....	176
s./art. 13(6).....	176
s./art. 14.....	176
s./art. 15.....	176
s./art. 17(1)(g).....	176
s./art. 22(5).....	98
s./art. 34(3).....	176
s./art. 34(6).....	176
s./art. 38.....	176
s./art. 52(2).....	98
s./art. 54.....	98
s./art. 55.....	98
s./art. 58.....	98
Loi constituant en corporation The Life Underwriters Association of Canada, S.C. 1924, chap. 104	
-----	570
Loi encourageant la concurrence (Projet de loi C-256), 3 ^e Sess., 28 ^e Lég., 1970-71,	
-----	463
Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11	
-----	98, 324
Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32	
-----	208
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 14	
-----	319
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	
-----	163
Code canadien du travail, R.S.C. 1970, chap. L-1	
-----	176
Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54	
-----	176

	PAGE
Canada Post Corporation Act—Continued	
Loi sur la Société canadienne des postes—Suite	
s./art. 67	176
s./art. 68	176
s./art. 69	176
s./art. 70	176
s./art. 71	176
Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29	
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C., 1952, chap. 29	
.....	386
R.S.C. 1970, c. S-9	S.R.C. 1970, chap. S-9
s./art. 284(1)	386
s./art. 284(2)	386
Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17	
Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, chap. S-17	
.....	98
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III	
.....	544
s./art. 2(e)	208, 244, 297, 444
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
.....	163, 176, 603
s./art. 1	18, 208, 244, 335, 444
s./art. 2	208, 244
s./art. 2(a)	75
s./art. 2(b)	98, 335
s./art. 2(d)	98, 444, 463
s./art. 6(2)(b)	463
s./art. 7	18, 208, 244, 444, 463
s./art. 8	18, 208
s./art. 9	208
s./art. 10	208
s./art. 11	208
s./art. 11(h)	297
s./art. 12	18, 208
s./art. 13	208
s./art. 14	208
s./art. 15	75, 208, 244, 522
s./art. 15(1)	18, 463
s./art. 24(1)	335, 444
s./art. 29	75
s./art. 33	208
Canadian Dairy Commission Act, R.S.C. 1970, c. C-7	
Loi sur la Commission canadienne du lait, S.R.C. 1970, chap. C-7	
s./art. 8	463
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	
s./art. 2	430
s./art. 5	430
s./art. 32(5)(b)	430
s./art. 33(b)(ii)	430
s./art. 36(3)(b)(ii)	430

	PAGE
Canadian Security Intelligence Service Act,	
S.C. 1984, c. 21	

s./art. 34(1)	244
s./art. 38	86
s./art. 41	86
s./art. 42(1)	86
s./art. 52(2)	86
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,	
S.C. 1984, chap. 21	
Carriage by Air Act,	
R.S.C. 1970, c. C-14	

Loi sur le transport aérien,	
S.R.C. 1970, chap. C-14	

	98
Citizenship Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 5(1)(b)	198
s./art. 9	297
s./art. 17(1)(b)	297
s./art. 17(2)	297
Loi sur la citoyenneté,	
S.C. 1974-75-76, chap. 108	
Code of Maritime Law, Act,	
No. 381611958	
s./art. 205	386
Code de droit maritime, Loi,	
n° 381611958	
Combines Investigations Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,	
S.R.C. 1970, chap. C-23	

	570
Competition Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	
s./art. 1.1	463
s./art. 2.1	463
s./art. 31.1	463
s./art. 32	463
Loi sur la concurrence,	
S.R.C. 1970, chap. C-23	
Constitution Act, 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	

s./art. 91	98, 208
s./art. 91(2)	522
s./art. 92(11)	570
s./art. 92(13)	570
s./art. 93	570
s./art. 101	75, 522
Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
Constitution Act, 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	

Loi constitutionnelle de 1982,	
Annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	

	208
Copyright Act,	
R.S.C. 1970, c. C-30	
s./art. 4(3)	324
s./art. 4(4)	324
Loi sur le droit d'auteur,	
S.R.C. 1970, chap. C-30	
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	

s./art. 137	535, 570
Code criminel,	
S.R.C. 1970, chap. C-34	

	603

	PAGE
Criminal Code—Continued	
s./art. 326(1)(b)	297
Crown Liability Act,	
R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3(1)(a)	522
s./art. 4(2)	522
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 46(2)(b)	120
s./art. 46(4)(b)	120
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
Sch./ann. A, tariff items/numéros tarifaires 42700-1	120
Sch./ann. A, tariff items/numéros tarifaires 42700-6	120
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 46	120
Farm Products Marketing Agencies Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 65	
s./art. 17	463
s./art. 33	463
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
.....	463
s./art. 2	208
s./art. 3	98
s./art. 17	75, 98
s./art. 17(4)(b)	522
s./art. 18	86, 208, 319, 511
s./art. 22	386
s./art. 23	98, 319
s./art. 28	18, 86, 176, 279, 294, 489, 535, 628
s./art. 28(4)	430
s./art. 35	75
s./art. 40	75
s./art. 43	386
s./art. 46	244
Financial Administration Act,	
R.S.C. 1970, c. F-10	
s./art. 5(1)(e)	511
s./art. 7(1)	511
s./art. 7(2)	511
s./art. 7(6)	511
s./art. 7(7)	86
s./art. 7(7.1)	86
s./art. 7(8)	86
s./art. 17	120
Fisheries Act,	
R.S.C. 1970, c. F-14	
s./art. 2	335
s./art. 2.1	335
s./art. 10	335

	PAGE
Fisheries Act—Continued s./art. 34	335
Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 s./art. 18(1)(e)(ii)	535
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	297
s./art. 3(c)	430
s./art. 3(e)	430
s./art. 72(1)	535
s./art. 75(1)	535
s./art. 76(1)	535
s./art. 76(3)(b)(ii)	535
s./art. 79	430
Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90	535
s./art. 15(1)(a)	535
s./art. 15(4)(a)	535
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63	522
s./art. 3	306
s./art. 38	306
s./art. 39	306
s./art. 40	306
s./art. 45	306
s./art. 54(g)	306
s./art. 171(1)	562
s./art. 171(4)	562
s./art. 239(1)(d)	489
Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6	143
International Covenant on Civil and Political Rights with Optional Protocol, [1976], Can. T.S. No. 47	335
s./art. 1	335
s./art. 19	335
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, [1976], Can. T.S. No. 46	335
s./art. 11	335
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23	643
s./art. 3(1)	570
s./art. 20	643
s./art. 26(3)	643
s./art. 26(4)	643
s./art. 28	208
Maintenance of Ports Operations Act, 1986, S.C. 1986, c. 46	444

National Telecommunications Powers and Procedures Act, R.S.C. 1970, c. N-17	Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, S.R.C. 1970, chap. N-17	
s./art. 1.....		208
s./art. 2.....		208
s./art. 49.....		643
s./art. 64(1).....		208, 643
s./art. 64(2).....		643
National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34	Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, chap. 34	
s./art. 64.....		643
s./art. 301.....		208
s./art. 302.....		208
s./art. 303.....		208
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2	
s./art. 3(2).....		522
s./art. 4(3).....		522
Penitentiary Act, S.C. 1960-61, c. 53	Loi sur les pénitenciers, S.C. 1960-61, chap. 53	
s./art. 29(3).....		18
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, chap. P-6	
s./art. 24.2.....		522
s./art. 29(1).....		603
s./art. 29(3).....		18
		18
Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14	Loi sur les postes, S.R.C. 1970, chap. P-14	
s./art. 2(1).....		176
s./art. 22.....		176
s./art. 23.....		176
s./art. 24.....		176
s./art. 25.....		176
s./art. 26.....		176
s./art. 27.....		176
s./art. 28.....		176
s./art. 29.....		176
s./art. 30.....		176
s./art. 31.....		176
s./art. 32.....		176
s./art. 33.....		176
s./art. 34.....		176
s./art. 35.....		176
Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18	Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, chap. P-18	
.....		98
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II	Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II	
s./art. 2.....		66
s./art. 3.....		66, 143
s./art. 12(1).....		244
s./art. 16.....		244

Privacy Act—Continued	Loi sur la protection des renseignements personnels— Suite	
s./art. 19		244
s./art. 21		244
s./art. 22		244
s./art. 26		244
s./art. 29(1)(b)		244
s./art. 29(1)(h)(i)		244
s./art. 29(1)(h)(iii)		244
s./art. 41		244
s./art. 45		244
s./art. 46(1)		244
s./art. 51		244
s./art. 52(2)		244
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32	
— — —		544
s./art. 29		511
s./art. 31		511
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35	
— — —		176
s./art. 56(2)		511
s./art. 77		511
s./art. 86		511
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2	
s./art. 321		208
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1979, chap. R-9	
— — —		297
Tax Court of Canada Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 158	Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, S.C. 1980-81-82-83, chap. 158	
s./art. 17		562
The Insurance Act, 1910, S.C. 1910, c. 32	Loi des assurances, 1910, S.C. 1910, chap. 32	
s./art. 4		570
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10	
s./art. 2		362, 570, 620
s./art. 4(1)		362, 620
s./art. 7(b)		570
s./art. 7(e)		570
s./art. 12(1)(b)		570
s./art. 12(2)		570
s./art. 16(1)(a)		620
s./art. 18(1)(a)		570
s./art. 18(1)(b)		570
s./art. 19		570
s./art. 22		570
s./art. 23(3)		570
s./art. 55		570
s./art. 57(1)		362

Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48	
.....	294
s./art. 26(2)	279
s./art. 44	628
s./art. 58(f)	628
s./art. 91	279
Universal Declaration of Human Rights, 1948, G.A. Res. 217A (III), U.N. Doc. A/810	Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, A.G. Rés. 217A (III), Doc. A/810 N.U.	
s./art. 19	335

ALBERTA

ALBERTA

Alberta Evidence Act, R.S.A. 1980, c. A-21	Alberta Evidence Act, R.S.A. 1980, chap. A-21	
s./art. 23(1)	163

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

B.C. Reg. 4/73	B.C. Reg. 4/73	
.....	306
B.C. Reg. 19/73	B.C. Reg. 19/73	
.....	306
British Columbia Milk Order, C.R.C., c. 143	Décret relatif au lait de la Colombie-Britannique, C.R.C., chap. 143	
.....	463
Environment and Land Use Act, R.S.B.C. 1979, c. 110	Environment and Land Use Act, R.S.B.C. 1979, chap. 110	
s./art. 6	306
Evidence Act, R.S.B.C. 1979, c. 116	Evidence Act, R.S.B.C. 1979, chap. 116	
s./art. 13	163
Land Commission Act, S.B.C. 1973, c. 46	Land Commission Act, S.B.C. 1973, chap. 46	
.....	306
Legal Professions Act, R.S.B.C. 1960, c. 214	Legal Professions Act, R.S.B.C. 1960, chap. 214	
.....	570
Milk Industry Act, R.S.B.C. 1979, c. 258	Milk Industry Act, R.S.B.C. 1979, chap. 258	
s./art. 39	463

NEW BRUNSWICK

NOUVEAU-BRUNSWICK

Right to Information Act, S.N.B. 1978, c. R-10.3	Loi sur le droit à l'information, S.N.-B. 1978, chap. R-10.3	
s./art. 6(c)	47

ONTARIO

ONTARIO

An Act to amend the Education Act, S.O. 1986, c. 21	An Act to amend the Education Act, S.O. 1986, chap. 21	
.....	75

Bill 30, Education Amendment Act, 1986 (No. 2), 2d Sess., 33d Leg. Ont., 1986-87	Bill 30, Education Amendment Act, 1986 (No. 2), 2d Sess., 33d Leg. Ont., 1986-87	75
The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, c. 323 s./art. 64	The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, chap. 323	643
The Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426	The Securities Act, R.S.O. 1970, chap. 426	570

QUEBEC

QUÉBEC

An Act respecting labour relations in the construction industry, R.S.Q., c. R-20	Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction, L.R.Q., chap. R-20	279
Constitution Decree, R.R.Q. 1981, c. R-20, r. 5 s./art. 20.01 s./art. 20.06 s./art. 20.07	Décret de la construction, R.R.Q. 1981, chap. R-20, r. 5	279 279 279
Professional Code of Quebec, R.S.Q. 1977, c. C-26	Code des professions du Québec, L.R.Q. 1977, chap. C-26	570
Quebec Companies Act, R.S.Q. 1977, c. C-38	Loi sur les compagnies du Québec L.R.Q. 1977, chap. C-38	570
Quebec Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295 R.S.Q. 1977, c. A-32 s./art. 335(b)	Loi sur les assurances du Québec, L.R.Q. 1964, chap. 295 L.R.Q. 1977, chap. A-32	570 570

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Administration of Justice Act, 1956 (U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, c. 46 s./art. 1(1)(o)	Administration of Justice Act, 1956 (U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, chap. 46	386
Judicature Act (U.K.), 1873, c. 66	Judicature Act (R.-U.), 1873, chap. 66	544
Sex Discrimination Act 1975, (U.K.), 1975, c. 65 s./art. 29	Sex Discrimination Act 1975, (R.-U.), 1975, chap. 65	430

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

Freedom of Information Act, 5 U.S.C., § 552 (1970)	Freedom of Information Act, 5 U.S.C., § 552 (1970)	47, 143
U.S. Constitution, Amend. IV	U.S. Constitution,	18

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Access to Information Regulations, SOR/83-507 s./art. 7	Règlement sur l'accès à l'information, DORS/83-507	265
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 4 s./art. 5 s./art. 6	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	430 430 430
Narcotic Control Regulations, C.R.C., c. 1041 s./art. 53 s./art. 58 s./art. 59	Règlement sur les stupéfiants, C.R.C., chap. 1041	522 522 522
Order Varying Telecom Decision CRTC 88-4, SOR/88-250 (P.C. 1988-762)	Ordonnance modifiant la décision Telecom CRTC 88-4, DORS/88-250 (C.P. 1988-762)	208
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251 s./art. 5 s./art. 41(2)(c) s./art. 41(3)	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251	18 18 18
Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337 s./art. 33 s./art. 34 s./art. 36 s./art. 37	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337	511 511 511 511
Public Service Official Languages Appointment Regula- tions, SOR/81-787	Règlement sur les langues officielles lors de nominations dans la Fonction publique, DORS/81-787	544
Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787	Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787	544
Seal Protection Regulations C.R.C., c. 833 s./art. 11 s./art. 11(5) s./art. 11(6)	Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833	66 335 335

	PAGE
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576	
s./art. 57	279
s./art. 57(3)	294
s./art. 57(3)(h)	294
s./art. 58(13)	279

RULES**RÈGLES**

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	
R. 302(b)		444
R. 303(1)		522
R. 304(3)		259
R. 324		163
R. 327		3
R. 337(1)		562
R. 338(2)		603
R. 401		259
R. 402(3)		522
R. 419		463
R. 419(1)(a)		98, 544
R. 419(1)(b)		544
R. 419(1)(d)		444
R. 419(1)(f)		444, 544
R. 420		522
R. 421(1)		259
R. 424		522
R. 427		522
R. 447		444
R. 448		444
R. 460		444
R. 465(18)		444
R. 465(20)		444
R. 469		319
R. 474		562
R. 1002(5)		259
R. 1008		386
R. 1716(2)		522
R. 1723		544

TREATIES**TRAITÉS**

Convention Concerning Minimum Standards of Social Security, 28 June 1952, (1955), 210 U.N.T.S. 131	Convention de 1952 sur la norme minimum de la sécurité sociale, 28 juin 1952, (1955), 210 U.N.T.S. 131	
s./art. 69(i)		628
Convention on Unemployment Insurance, 23 June 1934, (1949), 40 U.N.T.S. 45	Convention sur l'assurance-chômage, 23 juin 1934, (1949), 40 U.N.T.S. 45	
s./art. 10(2)(a)		628
European Code of Social Security, 16 April 1968, (1968), 648 U.N.T.S. 235	Code européen de sécurité sociale, 16 avril 1968, (1968), 648 U.N.T.S. 235	
s./art. 68(i)		628

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome, <i>The Doctrine of Res Judicata</i> , London: Butterworths, 1969.	489
Castel, J.-G., <i>Conflict of Laws: cases, notes and materials</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1968.	386
Cross, Sir Rupert and Tapper, Colin, <i>Cross on Evidence</i> , 6th ed. London: Butterworths, 1985.	163
Dicey, A.V., <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 10th ed., London: Macmillan & Co. Ltd., 1959.	603
Driedger, Elmer A., <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.	66
Driedger, Elmer A., <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.	86
Etherington, Brian, (1987), 66 <i>Can. Bar Rev.</i> , p. 818.	335
Evans, J.M., <i>De Smith's Judicial Review of Administrative Action</i> , 4th ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1980.	603
Finn, Paul D., <i>Fiduciary Obligations</i> , Sydney: The Law Book Company Limited, 1977.	143
Fox, Harold G., <i>Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3rd ed., Toronto: The Carswell Company Limited, 1972.	362
Gautreau, J.R. Maurice, Q.C., "The Renaissance of Restitution" (Address to County of Carleton Law Association, October 23, 1986) [unpublished]	120
Gibson, Dale, <i>The Law of the Charter: General Principles</i> , Toronto: Carswell, 1986.	335
Hickling, M.A., "Labour Disputes and Disentitlements to Benefits" <i>Unemployment Insurance</i> , 1983.	628
Hogg, Peter W., <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.	570
International Labour Organization <i>Unemployment Insurance Schemes</i> . Geneva, ILO 1955.	628
Jackett, W.R., <i>The Federal Court of Canada: A Manual of Practice</i> . Ottawa: Information Canada, 1971.	444
Linden, Allen M., <i>Canadian Tort Law</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.	47
Morris, J.H.C. & Others, <i>Dicey's Conflict of Laws</i> , 7th ed., London: Stevens & Sons Ltd. (1958).	386
Partsch, Karl Josef, "Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms", <i>The International Bill of Rights</i> , New York: Columbia University Press, 1981, p. 218.	335
Shadur, Milton I., "Unemployment Benefits and the 'Labour Dispute' Disqualification" (1950), 17 <i>U. Chicago L. Rev.</i> 294.	628
Skeoch, Dr. Lawrence A. & McDonald, Bruce C., <i>Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy</i> , Minister of Supply and Services Canada, 1976.	463
Smith, James and Renaud, Yvon, <i>Droit Québécois des Corporations Commerciales</i> , Volume 1, Montréal: Judico Inc., 1974.	570
Sopinka, John and Lederman, Sidney N., <i>The Law of Evidence in Civil Cases</i> , Toronto: Butterworths, 1974. ..	163

Sopinka, John and Lederman, Sidney N., <i>The Law of Evidence in Civil Cases</i> , Toronto: Butterworths, 1974.	297
Thomas, D.R., <i>British Shipping Laws</i> , vol. 14, London: Stevens & Sons, 1980.	386
Wade, H.W.R., <i>Administrative Law</i> , 5th ed., Oxford: Clarendon Press, 1982.	603
Walker, David M. <i>The Oxford Companion to Law</i> , Oxford: Clarendon Press, 1980.	643
Williston, W.B. and Rolls, R. J. <i>The Law of Civil Procedure</i> , Vol. 2, Toronto: Butterworths, 1970.	18

ERRATUM

In the decision upon the motion to quash a contempt conviction, reported as *Steward v. Canada*, [1988] 3 F.C. 452, at page 455, first paragraph, 6th line, the correct reference for the *Steward* section 28 application is [1988] 3 F.C. 487.

Dans l'affaire *Steward c. Canada*, [1988] 3 C.F. 452, une décision portant sur une requête en vue de casser une condamnation pour outrage au tribunal, à la page 455, premier paragraphe, 7^e ligne, la bonne référence pour la demande fondée sur l'article 28 (affaire *Steward*) est [1988] 3 C.F. 487.

T-1042-86
T-1090-86
T-1200-86

T-1042-86
T-1090-86
T-1200-86

Information Commissioner of Canada (*Applicant*)

v.

Minister of External Affairs (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (MINISTER OF EXTERNAL AFFAIRS)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, December 2, 1987, March 9 and April 15, 1988.

Access to information — Department of External Affairs invoking Act s. 9(1) to delay access to information concerning free trade negotiations with U.S.A. — Allegation extensions excessive, unjustified — Policy decision to invoke extension provision pending public release of information — Most of material since released — Application to dismiss s. 42 review applications as issue now academic — Whether extensions constituting deemed refusals — Whether Federal Court having jurisdiction to grant declaratory relief in circumstances.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Access to information — External Affairs stonewalling regarding release of information on free trade negotiations by invocation of Act, s. 9(1) — Whether extensions excessive, unjustified — Whether constituting deemed refusals — Information since released — Application to dismiss s. 42 review applications as academic — Under Act, government institutions having on-going relationship with Information Commissioner — Declaration as to requirements for extension assisting both parties in determining proper course under Act.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Access to information — S. 42 review of s. 9(1) delay in giving access — Information since disclosed — Argument that issue now academic — Whether jurisdiction lost — Court having to decide whether deemed refusal — Court's powers under s. 49 — Delayed access subject to judicial review.

These were motions to dismiss applications for review under section 42 of the *Access to Information Act*. The requestors sought disclosure of information relating to the free trade negotiations between Canada and the United States of America. The Department of External Affairs invoked subsection 9(1) of the Act (which provides for extensions of the time limit to provide access or reasons for denial of access). The reasons

Commissaire à l'information du Canada (*requérant*)

c.

Ministre des Affaires extérieures (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 2 décembre 1987, 9 mars et 15 avril 1988.

Accès à l'information — Le ministère des Affaires extérieures s'est fondé sur l'art. 9(1) de la Loi pour différer de donner communication de renseignements concernant les négociations sur le libre-échange avec les É.-U.A. — Il est allégué que les prorogations étaient excessives et injustifiées — Politique consistant à décider d'invoquer la disposition relative à la prorogation de délai en attendant la communication de renseignements au public — La plupart des renseignements en cause ont depuis été divulgués — Requête en rejet des demandes de révision fondées sur l'art. 42 au motif qu'il s'agissait d'une question théorique — Les prorogations de délai constituent-elles des refus présumés? — La Cour fédérale a-t-elle compétence pour accorder un jugement déclaratoire dans les circonstances?

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Accès à l'information — Au sujet de la communication de renseignements concernant les négociations sur le libre-échange, le ministère des Affaires extérieures a fait de l'obstruction en invoquant l'art. 9(1) de la Loi — Les prorogations de délai sont-elles excessives et injustifiées? — Constituent-elles des refus présumés? — Ces renseignements ont depuis été divulgués — Requête en rejet des demandes de révision fondées sur l'art. 42 au motif qu'il s'agissait d'une question théorique — En vertu de la Loi, les institutions fédérales entretiennent une relation continue avec le Commissaire à l'information — Un jugement déclaratoire énonçant les critères relatifs à une prorogation de délai aiderait les deux parties à établir leurs devoirs en vertu de la Loi.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Accès à l'information — Révision, prévue à l'art. 42, du retard dans la communication fondé sur l'art. 9(1) — Les renseignements ont depuis été divulgués — Il est allégué qu'il s'agissait d'une question théorique — Y a-t-il perte de compétence? — La Cour doit décider s'il y avait refus présumé — Pouvoirs de la Cour sous le régime de l'art. 49 — Les délais injustifiés sont susceptibles de contrôle judiciaire.

Il s'agit de requêtes en rejet des demandes de révision fondées sur l'article 42 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les requérants ont demandé la communication de renseignements relatifs aux négociations entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en vue d'un accord sur le libre-échange. Le ministère des Affaires extérieures a invoqué le paragraphe 9(1) de la Loi (qui prévoit les prorogations du délai de communi-

were given in the exact words of paragraphs 9(1)(a) and (b). The requestors complained to the Information Commissioner that the extensions seemed excessive and unjustified. The ensuing investigation revealed that the Minister would soon be publicly releasing some of the requested studies, but that until that time the Department would be invoking an extension with respect to every request for information relating to the free trade negotiations. Studies not so released would have to be examined in order to determine which exemptions from disclosure applied. The Information Commissioner concluded that no substantial reasons had been provided and recommended disclosure of the information requested. No further explanation for the extensions was forthcoming. When the extension periods expired, the Commissioner took the position that there had been a deemed refusal to give access under subsection 10(3), and brought these applications for judicial review. Shortly after, most of the information sought by the requestors was released. Exemptions under the Act were specifically claimed for any information the Department continued to withhold.

The respondent argued that the Court had no jurisdiction to review the taking of an extension under subsection 9(1), as the only remedy provided in the Act for a requestor who objects to an extension is to complain to the Information Commissioner. The second argument was based on the use of the present tense of "refuse" in section 49. Arguably, in that the material requested had already been disclosed, there was no subsisting refusal and the Court had lost jurisdiction to review the matter. Finally, it was submitted that a Court should refuse to entertain an application for declaratory relief when the matter has become academic, unless the declaration would give practical guidance to the parties for their future relations.

Held, the motions should be dismissed.

The first argument foundered on the admission that an unauthorized extension may amount to a deemed refusal. If a refusal to disclose is a prerequisite for the exercise of the Court's jurisdiction under section 42 of the Act, then the Court is required, as part of determining the extent of its own jurisdiction, to decide whether there has been a refusal in each case. Where the application is based on an allegedly unauthorized extension under section 9, that enquiry consists of determining whether the extension was properly taken or whether it amounted to a deemed refusal. The Court must be able to review the extension itself and the reasons given therefor. On the basis of the evidence, it was arguable that the extensions constituted deemed refusals. It was therefore arguable that the Court had jurisdiction to review the decision to take the extensions under section 42.

As to the second argument, jurisdiction was not lost as a result of the release of the records requested. The Court's powers under section 49 are not limited to granting an order to disclose, but include the making of "such other order as the Court deems appropriate". The respondent's interpretation would render such other orders unnecessary as there would always be an existing refusal and the relief sought would

tion ou les motifs du refus de communication). Il a indiqué comme motifs les mots exacts des alinéas 9(1)a) et b). Les requérants ont déposé des plaintes auprès du Commissaire à l'information, soutenant que les prorogations de délai semblaient excessives et injustifiées. L'enquête qui s'est ensuivie a révélé que le ministre avait l'intention de rendre publiques certaines des études qui faisaient l'objet des demandes en cause mais que, jusqu'à ce moment, le Ministère invoquerait une prorogation de délai pour toutes les demandes de renseignements concernant les négociations sur le libre-échange. Les études non rendues publiques devraient être examinées afin d'établir les exemptions applicables. Le Commissaire à l'information a conclu à l'inexistence de bonnes raisons et a recommandé la communication des renseignements demandés. Aucune autre raison pour les prorogations de délai n'a été fournie. À l'expiration des délais prorogés, le Commissaire a estimé qu'il y avait eu refus présumé de donner communication en vertu du paragraphe 10(3), et il a introduit les présentes requêtes en révision judiciaire. Peu de temps après, la plupart des renseignements demandés par les requérants ont été divulgués. Le Ministère a invoqué des exemptions prévues par la Loi pour continuer à refuser de communiquer toute autre information.

L'intimé a fait valoir que la Cour n'avait pas compétence pour réviser une prorogation de délai en vertu du paragraphe 9(1), étant donné que le seul recours que la Loi prévoit pour le requérant qui s'oppose à une prorogation de délai est celui de se plaindre au Commissaire à l'information. Le second argument repose sur le fait que la version anglaise de l'article 49 parle du «refus» au temps présent. Selon l'intimé, puisque les documents demandés avaient déjà été divulgués, aucun refus n'existait plus, et la Cour a perdu sa compétence sur l'affaire. L'intimé a soutenu en dernier lieu que la Cour devrait refuser d'examiner une demande de jugement déclaratoire lorsque la question visée est devenue théorique, à moins que le jugement déclaratoire ne soit utile en tant que directive pratique aux parties pour leurs relations futures.

Jugement: les requêtes devraient être rejetées.

Le premier argument est tombé lorsque l'avocat a admis qu'une prorogation de délai non autorisée peut équivaloir à un refus présumé. Si le refus de communiquer est une condition préalable à l'exercice de la compétence de la Cour en vertu de l'article 42 de la Loi, elle doit donc, pour établir la portée de sa propre compétence, déterminer dans chaque cas s'il y a eu refus ou non. Lorsque la demande vise une prorogation de délai prétendument non autorisée par l'article 9, cette enquête consiste à établir si la prorogation était justifiée ou si elle équivalait à un refus présumé. La Cour doit pouvoir examiner la prorogation elle-même, ainsi que les raisons invoquées à son appui. D'après la preuve, on peut soutenir que les prorogations en cause constituaient des refus présumés. On peut donc soutenir que l'article 42 confère à la Cour compétence pour réviser la décision d'invoquer lesdites prorogations de délai.

Quant au deuxième argument, la Cour n'a pas perdu sa compétence par suite de la communication des documents demandés. Les pouvoirs conférés à la Cour par l'article 49 ne se limitent pas à la délivrance d'une ordonnance de communication, mais ils comprennent celui de rendre «une autre ordonnance si elle l'estime indiqué». L'interprétation de l'intimé rendrait inutile toute autre ordonnance. Il y aurait toujours un

always be disclosure. Mere physical delivery of documents may not always cure an interference with the right to information. By operation of subsection 10(3) and sections 42 and 49, the legislators have ensured that cases of delayed access may also be reviewed by the Court.

The *Access to Information Act* has established an on-going relationship between the Information Commissioner and every government institution. A declaration as to the requirements for an authorized extension would assist both parties in determining their proper course under the Act. The language of the statute was broad enough to embrace the granting of declaratory relief even though it may be academic in that access delayed is access denied if the information had a timely significance lost after a certain date.

An order forcing the Department to particularize its reasons for taking the extensions would not be granted as the Act gives the Information Commissioner ample means to ascertain them herself.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 9(1), 10(3), 42, 49.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 327.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Union of Postal Workers v. Brown, Treasury Board and Public Service Staff Relations Board (1981), 36 N.R. 583 (F.C.A.).

COUNSEL:

M. L. Phelan, P. J. Wilson and Paul B. Tetro for applicant.
Barbara A. McIsaac for respondent.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: These applications involve information related to the negotiations between Canada and the United States leading to the free trade agreement. Some important preliminary questions have been raised which must be resolved before the applications for review under section 42 can be considered.

refus qui existe encore, et la communication serait toujours le redressement recherché. La simple communication physique de documents ne constitue pas toujours un redressement suffisant suite à une violation du droit d'accès. Par le truchement du paragraphe 10(3) et des articles 42 et 49, le législateur s'est assuré que la Cour a compétence pour réviser également les cas de retards injustifiés à communiquer des documents.

La *Loi sur l'accès à l'information* a établi une relation continue entre le Commissaire à l'information et chaque institution fédérale. Un jugement déclaratoire énonçant les critères relatifs à une prorogation de délai justifiée aiderait les deux parties à établir leurs devoirs en vertu de la Loi. Le texte de la Loi a une portée assez large pour englober l'octroi d'un jugement déclaratoire même si ce dernier n'a peut-être pas de conséquence pratique en ce sens que le retard à communiquer équivalait à un refus de communiquer lorsque l'information recherchée devient désuète après une certaine date.

La Cour ne rendrait pas une ordonnance forçant le Ministère à préciser les raisons pour lesquelles il a invoqué des prorogations de délai, puisque la Loi donne au Commissaire à l'information amplement de moyens pour les obtenir.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 9(1), 10(3), 42, 49.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 327.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Syndicat des postiers du Canada c. Brown, Conseil du Trésor et Commission des relations de travail dans la Fonction publique (1981), 36 N.R. 583 (C.A.F.).

AVOCATS:

M. L. Phelan, P. J. Wilson et Paul B. Tetro pour le requérant.
Barbara A. McIsaac pour l'intimé.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Ces demandes ont trait à des renseignements relatifs aux négociations entre le Canada et les États-Unis en vue d'un accord de libre-échange. Certaines questions préliminaires importantes qui ont été soulevées doivent être tranchées avant que les demandes puissent faire l'objet d'une révision en vertu de l'article 42.

By three applications under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I)] filed May 9, 1986, the applicant seeks a review of deemed refusals to disclose certain information requested under the Act. Most of the material requested was subsequently released by the respondent Department. On November 26, 1986 the respondent brought three preliminary applications for orders dismissing the section 42 applications as concerning an issue which is academic and of no practical consequence. I heard argument on the respondent's applications on January 28, 1987 but reserved judgment pending hearing of the main applications. On September 25, 1987 the applicant brought three further preliminary applications under the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], seeking a trial of an issue under Rule 327 or similar alternative relief. Those matters came on for hearing before me at Ottawa, Ontario on December 2, 1987. Oral judgment was rendered on March 9, 1988.

These reasons will deal with both sets of preliminary matters, but not with the applications for review which have not yet been heard. It was understood by the parties that the applications to dismiss should be considered together with the applications for trial of an issue.

The facts involved in the three files are virtually identical, varying only as to dates. In late 1985 the requestors asked the Department of External Affairs for documents relating to the upcoming free trade negotiations with the United States. As the particulars of the negotiations were not, at that time, public knowledge, it can be assumed that one of the purposes of these requests was to discover more about them. In each case, on the last day of the 30-day period in which the Department was required to respond, the requestor was informed that an extension under subsection 9(1) of the Act would be invoked. One of the extensions was for 60 days, the rest were for 120 days.

9. (1) The head of a government institution may extend the time limit set out in section 7 or subsection 8(1) in respect of a request under this Act for a reasonable period of time, having regard to the circumstances, if

Suite à trois demandes déposées le 9 mai 1986 en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I)], le requérant cherche à obtenir une révision des refus présumés de communiquer certains renseignements. Le Ministère intimé a par la suite divulgué la plupart des renseignements en cause. Le 26 novembre 1986, l'intimé a déposé trois requêtes préliminaires visant à obtenir des ordonnances rejetant les demandes faites en vertu de l'article 42 au motif qu'il s'agissait d'une question théorique sans conséquences pratiques. J'ai entendu les arguments sur les demandes de l'intimé le 28 janvier 1987, mais j'ai réservé mon jugement en attendant l'audition des demandes principales. Le 25 septembre 1987, le requérant a déposé trois autres requêtes préliminaires demandant l'instruction d'un point litigieux en vertu de la Règle 327 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] ou un redressement subsidiaire. J'ai été saisi de ces questions à Ottawa (Ontario), le 2 décembre 1987. J'ai rendu mon jugement à l'audience le 9 mars 1988.

Les présents motifs visent les deux groupes de questions préliminaires, mais ils ne s'appliquent pas aux demandes de révision qui n'ont pas encore été entendues. Les parties ont convenu que les demandes de rejets seraient examinées avec les requêtes visant l'instruction d'un point litigieux.

Sauf en ce qui concerne les dates, les faits en cause dans les trois dossiers sont à peu près identiques. Vers la fin de 1985, les requérants ont demandé au ministère des Affaires extérieures la communication de documents concernant les négociations prochaines sur le libre-échange avec les États-Unis. Étant donné que les détails sur les négociations n'avaient pas encore été rendus publics, on peut présumer que le but de ces demandes était d'obtenir plus de renseignements à ce sujet. Dans chaque cas, le dernier jour du délai de 30 jours accordé au Ministère pour répondre à la demande, on a informé le requérant qu'on avait l'intention d'invoquer une prorogation de délai en vertu du paragraphe 9(1). L'une des prorogations de délai était de 60 jours, alors que les autres étaient de 120 jours.

9. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut proroger le délai mentionné à l'article 7 ou au paragraphe 8(1) d'une période que justifient les circonstances dans les cas où:

(a) the request is for a large number of records or necessitates a search through a large number of records and meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the government institution,

(b) consultations are necessary to comply with the request that cannot reasonably be completed within the original time limit, or

(c) notice of the request is given pursuant to subsection 28(1)

by giving notice of the extension and, in the circumstances set out in paragraph (a) or (b), the length of the extension, to the person who made the request is received, which notice shall contain a statement that the person has a right to make a complaint to the Information Commissioner about the extension.

Each requestor received a letter from the Department announcing the extension and citing as reasons the exact words of paragraphs 9(1)(a) and (b). The letters read as follows:

I wish to inform you that an extension of up to 120 days beyond the 30-day statutory limit is required because the Request necessitates a search through a large number of records and meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the Department, and consultations with other government institutions are necessary to comply with the Request that cannot reasonably be completed within the original time limit. This extension of the time limit is permitted under Section 9(1)(a) and (b) of the Access to Information Act.

The reason given for the 60-day extension on Mr. Cohn's first request is slightly more specific:

I wish to advise you that we are consulting other government institutions concerning the releasability of certain records. Accordingly, as permitted under Section 9(1)(b) of the Act, I am informing you of the necessity for a 60-day extension beyond the 30-day statutory time limit to complete the processing of your Access Request. Once this consultation has been completed, I will advise you of the outcome.

All of the requestors filed complaints with the Information Commissioner in early 1986. They complained that the 120-day extensions seemed excessive and unjustified as the information must be readily available to department officials. Mr. Cohn also complained that the deadline on his first request, which had been extended 60 days, had now passed.

The Information Commissioner's designated investigator, James Gordon Long, describes in his

a) l'observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution en raison soit du grand nombre de documents demandés, soit de l'ampleur des recherches à effectuer pour donner suite à la demande;

b) les consultations nécessaires pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l'observation du délai;

c) avis de la demande a été donné en vertu du paragraphe 28(1).

Dans l'un ou l'autre des cas prévus aux alinéas a), b) et c), le responsable de l'institution fédérale envoie à la personne qui a fait la demande, dans les trente jours suivant sa réception, un avis de prorogation de délai, en lui faisant part de son droit de déposer une plainte à ce propos auprès du Commissaire à l'information; dans les cas prévus aux alinéas a) et b), il lui fait aussi part du nouveau délai.

Chaque requérant a reçu du Ministère une lettre l'informant de la prorogation et indiquant comme motifs les mots exacts des alinéas 9(1)a) et b). Les lettres se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Je désire vous informer qu'une prorogation de délai d'au plus 120 jours, au-delà de la limite statutaire de 30 jours, est nécessaire étant donné que l'observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement du Ministère, et que les consultations nécessaires avec d'autres institutions gouvernementales pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l'observation du délai. Cette prorogation de délai est prévue aux alinéas 9(1)a) et b) de la Loi sur l'accès à l'information.

La raison indiquée pour la prorogation de délai de 60 jours visant la première demande de M. Cohn est un peu plus précise:

[TRADUCTION] Je désire vous informer que nous sommes en consultation avec d'autres institutions fédérales concernant la possibilité de communiquer certains documents. Par conséquent, comme le prévoit l'alinéa 9(1)b) de la Loi, je dois vous aviser qu'une prorogation de délai de 60 jours, au-delà de la limite statutaire de 30 jours, est nécessaire pour répondre à votre demande de communication d'informations. Une fois cette consultation terminée, je vous ferai part de la décision.

Au début de l'année 1986, tous les requérants ont déposé des plaintes auprès du Commissaire à l'information. Ils soutenaient que les prorogations de 120 jours semblaient excessives et non justifiées, étant donné que ces informations devaient être immédiatement accessibles aux fonctionnaires du Ministère. M. Cohn a également indiqué que la date limite sur sa première demande, qui avait été prorogée de 60 jours, était maintenant passée.

L'enquêteur nommé par le Commissaire à l'information, M. James Gordon Long, décrit dans

affidavit the steps he took with respect to these complaints:

6. On January 29, 1986, I met with the Access Co-ordinator at his offices in the Department of External Affairs to investigate the complaints. At that meeting, the Access Co-ordinator told me that, as of January 29, 1986, the Department had received ten access requests for records related to free trade negotiations with the United States. The Access Co-ordinator informed me during the meeting that the Department had invoked a 120 day extension of time for each of the ten requests.

7. The Access Co-ordinator also informed me during our meeting that a decision had been made by officials in the Department to invoke an extension for all access requests received by the Department of External Affairs for records relating to the free trade negotiations with the United States.

8. The purpose of our January 29 meeting was to determine from the Access Co-ordinator why the Department invoked the said 120 day extension of time. The Access Co-ordinator informed me at this meeting that it was planned that the Minister of External Affairs would release some of the requested studies related to the free trade talks in a future public announcement. The Access Co-ordinator indicated that the studies and documents which were requested under the *Access to Information Act* but not publicly released by the Minister would have to be examined and that a decision would have to be made as to which exemptions from disclosure or exclusions in the *Access to Information Act* applied.

9. At our meeting on January 29, 1986, the Access Co-ordinator proposed to arrange a meeting with Program Division Officers in the Department who were responsible for the requested records to explain the reason for the extensions of time. I agreed to attend such a meeting.

10. On February 6, 1986, I was advised by the Access Co-ordinator that the responsible officials in the office of the Task Force Co-ordinator on Free Trade did not have any further information and did not see the need to meet with me.

11. On February 21, 1986, I met again with the Access Co-ordinator and officials from his office. At that meeting, I was advised by them that an officer on the staff of the Task Force Co-ordinator on Free Trade had been assigned that week to review each access request for records relating to the free trade negotiations with the United States. I was advised that recommendations concerning each request had now been made and that the requests were to be reviewed by legal advisors in the Department and by officials in the Privy Council Office.

12. I telephoned the Office of the Access Co-ordinator in the Department on March 10, 1986 to inquire about the status of the access requests. I was advised by an official in the office that no response had yet been made to the Complainant's request.

Following the investigation, an exchange of correspondence took place between the Information Commissioner and the Department of External Affairs. The Commissioner wrote to the Minister on April 2, 1986 describing the three requests, the responses received and the complaints filed. She indicated that no substantial reasons had been

son affidavit les étapes qu'il a suivies en rapport avec ces plaintes:

[TRADUCTION] 6. Le 29 janvier 1986, j'ai rencontré, dans son bureau, le coordonnateur de l'accès à l'information du ministère des Affaires extérieures pour enquêter sur les plaintes. Lors de cette rencontre, celui-ci m'a dit qu'à ce jour le Ministère avait reçu dix demandes de renseignements relatives aux négociations sur le libre-échange avec les États-Unis. Il m'a également informé que le Ministère avait invoqué une prorogation de délai de 120 jours pour chacune des dix demandes.

7. Le coordonnateur m'a également avisé durant notre rencontre que les fonctionnaires du ministère des Affaires extérieures avaient décidé de proroger le délai pour toutes les demandes d'accès qu'ils avaient reçues concernant les négociations sur le libre-échange avec les États-Unis.

8. La rencontre du 29 janvier avait pour but de demander au coordonnateur les raisons pour lesquelles le ministère avait prorogé le délai de 120 jours. Le coordonnateur m'a informé que le ministre des Affaires extérieures avait l'intention de rendre publiques certaines études relatives aux négociations sur le libre-échange qui faisaient l'objet des demandes en cause. Le coordonnateur a indiqué que les études et les documents demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et non rendus publics par le Ministre devraient être examinés afin d'établir les exemptions ou exclusions applicables en vertu de la Loi.

9. À ladite réunion, le coordonnateur a proposé de fixer un rendez-vous avec des fonctionnaires de la Direction des programmes du Ministère pour discuter de la raison pour laquelle les prorogations de délai étaient nécessaires. J'ai accepté d'assister à une telle réunion.

10. Le 6 février 1986, le coordonnateur m'a avisé que les fonctionnaires responsables du groupe de travail sur le libre-échange n'avaient pas d'autres renseignements et ne voyaient pas la nécessité de me rencontrer.

11. Le 21 février 1986, j'ai de nouveau rencontré le coordonnateur de l'accès à l'information et des fonctionnaires de son bureau. À cette réunion, ils m'ont informé qu'un membre du groupe de travail sur le libre-échange avait été chargé au cours de la semaine d'examiner chaque demande d'accès à des documents relatifs aux négociations sur le libre-échange avec les États-Unis. On m'a avisé que des recommandations visant chaque demande avaient été faites et que des conseillers juridiques du Ministère et des fonctionnaires du Bureau du Conseil privé devaient examiner lesdites demandes.

12. Le 10 mars 1986, j'ai appelé le bureau du coordonnateur de l'accès à l'information pour m'informer de l'état des demandes en question. Un fonctionnaire m'a dit qu'aucune réponse n'avait encore été transmise sur la demande du plaignant.

Suite à l'enquête, un échange de lettres a eu lieu entre le Commissaire à l'information et le ministère des Affaires extérieures. Dans une lettre au ministre en date du 2 avril 1986, le Commissaire à l'information décrit les trois demandes, les réponses reçues et les plaintes déposées. Le Commissaire indique que le Ministère n'a donné aucune bonne

provided by the Department for the 120-day extensions it had invoked:

The requestors allege that there were few documents and as they were clearly identified retrieval of the requested documents should be easy. Our investigation confirms this and attempts at finding explanations for the long delay were not successful. Indeed a meeting planned to give those explanations was cancelled by External Affairs.

During the course of the investigation of these complaints, your officials were asked to substantiate the need for the extensions and the only explanations offered were a reference to section 9 and that directions had been issued to the coordinator to invoke a 120 day extension to all requests on the free trade issue. It appeared that the coordinator had not been briefed or was not authorized to provide our investigator with substantiation. Having received no evidence to justify the extensions, I have tentatively concluded that none exists and in accordance with Section 37(1) of the Access to Information Act, I therefore recommend:

- a) that the records requested be disclosed to the complainant and
- b) that you give me notice no later than April 8, 1986 of any action taken or proposed to be taken to implement this recommendation or provide reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

The Department's reply, dated April 7, 1986, pointed out that it was still well within the deadlines set by the 120-day extensions. The letter concluded as follows:

There appears to be some confusion concerning your statement that you have received no evidence to justify the extensions. I am told that the departmental Co-ordinator gave a detailed explanation in his office to your investigator on January 29. A further meeting was not held because it was agreed that there was nothing to add to the explanation already given. Nevertheless, the Co-ordinator and other departmental officers have been, and are, available to discuss the situation at any time.

The Commissioner wrote again on April 14 expressing her dissatisfaction with this answer:

As you have pointed out, the extension deadlines have not yet expired, but my concern remains whether the time extensions of 120 days, which formed the basis of the complaints, were justified. Based upon the explanations provided to our investigator I do not have sufficient facts on which to make such a judgement [*sic*], and your letter merely repeated that an explanation was provided to the investigator on January 29, 1986. My understanding is that the explanations provided at that time were along the lines of those provided in your letter of April 7, 1986 on your file A-180, which indicated that little action was taken on processing the requests pending the establishment of the Trade Negotiations Office.

raison pour les prorogations de délai de 120 jours qu'il a invoquées:

[TRADUCTION] Les requérants allèguent qu'il ne s'agissait que de quelques documents et que, étant donné qu'ils étaient bien identifiés, il devrait être facile de les trouver. Notre enquête a confirmé ces points, et nos efforts pour connaître les raisons du long délai n'ont rien donné. En fait, le ministère des Affaires extérieures a annulé une réunion dont le but était de discuter de ces raisons.

Au cours de l'enquête sur ces plaintes, on a demandé à vos fonctionnaires de justifier les prorogations de délai. Pour toute réponse, ils ont mentionné l'article 9 et le fait que le coordonnateur avait reçu des directives l'enjoignant d'invoquer une prorogation de délai de 120 jours pour toutes les demandes ayant trait à la question du libre-échange. Le coordonnateur ne semblait pas avoir été mis au courant des raisons ou autorisé à fournir des explications à notre enquêteur. N'ayant obtenu aucune justification des prorogations, j'ai conclu que celles-ci étaient, en fait, non justifiées et, conformément au paragraphe 37(1) de la Loi sur l'accès à l'information, j'ai donc recommandé:

- a) que les documents demandés soient communiqués au plaignant et
- b) que vous m'avisiez au plus tard le 8 avril 1986 de toute mesure prise ou proposée visant la mise en œuvre de cette recommandation, ou me fassiez connaître les raisons pour lesquelles vous n'avez pris ou proposé aucune mesure.

Dans sa réponse datée du 7 avril 1986, le Ministère a souligné que les prorogations de délai de 120 jours n'étaient pas encore expirées. La lettre se terminait comme suit:

[TRADUCTION] Il semble y avoir une certaine confusion en ce qui concerne votre déclaration voulant que vous n'avez reçu aucune justification relative aux prorogations de délai. On m'informe que le coordonnateur du Ministère a fourni des explications à ce sujet à votre enquêteur lors d'une rencontre dans son bureau, le 29 janvier. Aucune autre réunion n'a été tenue parce qu'il a été convenu qu'il n'y avait rien à ajouter aux explications déjà fournies. Cependant, le coordonnateur et les autres fonctionnaires du Ministère étaient disposés, et ils le sont toujours, à discuter de l'affaire.

Le 14 avril, le Commissaire indique que cette réponse est insatisfaisante dans une lettre qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Comme vous l'avez souligné, les prorogations de délai ne sont pas encore expirées, mais il reste à savoir si les prorogations de délai de 120 jours, qui constituent le fondement même des plaintes, étaient justifiées. Les explications fournies à l'enquêteur ne sont pas suffisantes pour me permettre de conclure que lesdites prorogations étaient justifiées et, dans votre lettre, vous ne faites que répéter que des explications ont été fournies à l'enquêteur le 29 janvier 1986. Si je comprends bien, les raisons données à ce moment-là étaient semblables à celles fournies dans votre lettre du 7 avril 1986, sur votre dossier A-180, où vous indiquiez que vous n'aviez à peu près rien fait pour donner suite aux demandes en attendant la mise sur pied du Bureau des négociations commerciales.

In order to evaluate the validity of the time extensions involved, details are required in regard to each case of the exact volume of records involved, what action was taken from the time the access request was received, when this action was taken, what further action remains to be taken, what consultations have been carried out, when they were carried out, what consultations are planned, and how providing these records sooner would unreasonably interfere with the operation of the department.

As stated in my letter of April 2, 1986, as we have not received evidence to justify the extensions I am left with little choice but to conclude that none exists. I therefore request that I be provided with the details requested above by no later than April 18, 1986.

The Department's final response was dated April 18, 1986. It stated, in part:

It seems to me, at this stage, that the important question is to complete the processing of these requests as rapidly as possible, and certainly before the deadlines. We are pressing ahead with this but, despite every effort, the work is not yet completed.

In light of this, I think the 120-day extensions we took for these requests were realistic. A detailed explanation was given to your investigator on January 29 and February 21 at meetings in our Co-ordinator's office.

In essence, our problem has involved the time required for the establishment by the Government of the machinery for trade negotiations with the United States. Within this context, there was a need for consultation with Ministers and with a number of Departments concerning the releasability of the requested documents. This process is now nearing completion.

No further explanation for the extensions was ever given by the respondent Department. The Commissioner reported to the complainants by letter that her investigation had found no acceptable evidence that would justify the need for an extension and that she was recording the complaints as well-founded. The letters, sent at the end of April and beginning of May, also indicated that the extension periods, justified or not, had now expired and that there had therefore been a deemed refusal to give access under subsection 10(3). The Commissioner advised the complainants of their right to judicial review under the Act and offered to bring an application on their behalf. The complainants all consented to this proposal, and the three applications under section 42 were filed on May 9, May 14 and May 26, 1986.

On May 21, 1986 the free trade negotiations began in Ottawa. On the same day most of the information sought by these requestors was

Afin d'être en mesure d'évaluer le bien-fondé desdites prorogations de délai, il nous faut des détails sur chaque cas: nombre exact de documents en cause, mesures qui ont été prises depuis la réception de la demande, date à laquelle ces mesures ont été prises, autres mesures qui restent à prendre, consultations qui ont été faites, date à laquelle elles ont été faites, consultations qui sont envisagées et façons dont le fonctionnement du Ministère aurait été entravé si ces documents avaient été communiqués plus tôt.

Comme je l'indique dans ma lettre du 2 avril 1986, étant donné que nous n'avons reçu aucune justification relative aux dites prorogations, je suis obligée de conclure qu'il n'en existe aucune. Par conséquent, j'exige que vous me fournissiez les détails susmentionnés au plus tard le 18 avril 1986.

La réponse finale du Ministère, datée du 18 avril 1986, se lisait en partie comme suit:

[TRADUCTION] Il me semble que ce qui importe maintenant est d'acheminer ces demandes aussitôt que possible et certainement avant l'expiration des délais. Malheureusement, malgré tous nos efforts, le travail n'est pas encore terminé.

À mon avis, ceci est une indication que les prorogations de délai de 120 jours pour le traitement de ces demandes étaient réalistes. Lors des rencontres du 29 janvier et du 21 février au bureau de notre coordonnateur, des explications détaillées ont été fournies à votre enquêteur à ce sujet.

Essentiellement, il s'agissait d'un problème de temps pour mettre sur pied l'appareil gouvernemental nécessaire pour les négociations sur les échanges commerciaux avec les États-Unis. C'est pourquoi, des consultations avec les ministres et avec un certain nombre de ministères sur l'opportunité de communiquer les documents demandés étaient nécessaires. Ces consultations sont presque terminées.

Le Ministère intimé n'a jamais fourni d'autres raisons pour les prorogations de délai. Dans une lettre adressée aux plaignants, le Commissaire a indiqué qu'aucune preuve acceptable pouvant justifier une prorogation de délai n'avait été recueillie au cours de son enquête et que les plaintes étaient inscrites comme étant bien fondées. Dans ses lettres, expédiées à la fin d'avril et au début de mai, le Commissaire a également indiqué que les délais prorogés, justifiés ou non, étaient maintenant expirés et que, par conséquent, il y avait refus présumé de communiquer les documents au sens du paragraphe 10(3). Le Commissaire a avisé les plaignants de leur droit à une révision judiciaire en vertu de la Loi et a offert de déposer une requête en leur nom. Tous ont accepté cette offre et les trois demandes en vertu de l'article 42 ont été déposées les 9, 14 et 26 mai 1986.

Le 21 mai 1986, les négociations sur le libre-échange ont commencé à Ottawa. La plupart des renseignements que ces requérants avaient cherché

released. Further documents were disclosed on May 29 and 30. Exemptions under the Act were specifically claimed for any information the Department continued to withhold.

The applications filed under section 42 of the Act were for a review of the respondent's "deemed refusals", pursuant to subsection 10(3), to disclose the information requested. Subsections 10(3) and 42(1) read:

10. ...

(3) Where the head of a government institution fails to give access to a record requested under this Act or a part thereof within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.

42. (1) The Information Commissioner may

(a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the Commissioner has the consent of the person who requested access to the record; [Emphasis added.]

By the wording of section 42, an application for review must be based on a refusal to disclose. The applicant submits that these requests were subject to two deemed refusals. First, she claims that the extensions invoked under subsection 9(1) were not authorized by that section. If so, the head of the institution was exceeding a time limit set out in the Act and should be deemed to have refused to disclose under subsection 10(3). The respondent concedes, at paragraph 9 of its Memorandum of Points of Argument, that an unauthorized extension under subsection 9(1) can amount to a deemed refusal:

9. With respect to the issue of the reasonableness of the extension of time, or the issue of whether or not the criteria set out in paragraphs 9(1)(a) or (b) of the Act are met, the Respondent concedes that if an extension is unreasonable or if the criteria for extension are not met, the extension is not authorized by the Act, and there will be a deemed refusal.

à obtenir ont été rendus publics le même jour. D'autres documents ont été divulgués les 29 et 30 mai. Le Ministère a invoqué des exemptions prévues par la Loi pour continuer à refuser de communiquer toute autre information.

Les demandes déposées en vertu de l'article 42 de la Loi visaient une révision des refus présumés de l'intimé, au sens du paragraphe 10(3), de communiquer les renseignements demandés. Les paragraphes 10(3) et 42(1) se lisent comme suit:

10. ...

(3) Le défaut de communication totale ou partielle d'un document dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.

42. (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour:

a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le document;

b) comparaître devant la Cour au nom de la personne qui a exercé un recours devant la Cour en vertu de l'article 41;

c) comparaître, avec l'autorisation de la Cour, comme partie à une instance engagée en vertu des articles 41 ou 44. [C'est moi qui souligne.]

Selon la formulation de l'article 42, une demande de révision doit être fondée sur un refus de communiquer. Le requérant soutient que ces demandes ont fait l'objet de deux refus présumés. Premièrement, il maintient que les prorogations de délai dont s'est prévalu l'intimé n'étaient pas autorisées par le paragraphe 9(1). Le responsable de l'institution a donc dépassé le délai prévu par la Loi et il y a donc un refus présumé de communiquer en vertu du paragraphe 10(3). L'intimé convient, au paragraphe 9 de son exposé des points d'argument, qu'une prorogation de délai non autorisée par le paragraphe 9(1) peut constituer un refus présumé:

[TRADUCTION] 9. En ce qui concerne le caractère raisonnable de la prorogation de délai, ou la question de savoir si les critères énoncés aux alinéas 9(1)a) ou b) de la Loi sont satisfaits, l'intimé concède que, lorsqu'une prorogation de délai ne peut pas être qualifiée de raisonnable ou lorsque les critères en question ne sont pas satisfaits, ladite prorogation n'est pas autorisée par la Loi et, par conséquent, peut constituer un refus présumé.

Second, there was clearly a deemed refusal when the extended deadlines were exceeded by the Department. This is admitted by the respondent at paragraph 8 of its Memorandum of Points of Argument:

8. With respect to item (i), it has been conceded that there was unquestionably a deemed refusal in each case when the Respondent failed to reply to the request within the extended time period.

Given these concessions, the applicant asks me to review the taking of the extensions under section 42. It is argued that unless the Court has this power, the extension power will be invoked repeatedly by departments seeking to delay disclosure of information until after a critical date. Such a proceeding would frustrate the right to timely disclosure. In addition, according to the applicant, it should make no difference to the Court's power of review that the requested documents have already been released in this case. If the subsequent release of requested documents is permitted to cure an unjustified extension or delay, no remedy will remain for requestors who are denied access until the passage of time has rendered worthless the information sought. Finally, the Information Commissioner urges that the Court's powers under section 49 are quite broad enough to encompass the relief she seeks.

The respondent asks me to dismiss the section 42 applications for three basic reasons:

1) The Court has no jurisdiction to review the taking of an extension under subsection 9(1) as the only remedy provided in the Act for a requestor who objects to an extension is to complain to the Information Commissioner. That Officer has sufficient powers to properly address such a complaint and to bring any abuses of the extension power to the attention of Parliament. There is no need to impute to the legislators an intention that the Court also be empowered to review a decision under section 9. Such a review is not mandated by the plain meaning of the statute.

2) Since the material requested has already been released, there is no longer any refusal to disclose.

Deuxièmement, le refus présumé était clair lorsque les délais prorogés ont expiré. L'intimé l'a admis au paragraphe 8 de son exposé des points d'argument:

[TRADUCTION] 8. En ce qui touche le point (i), il a été admis qu'il y a définitivement eu refus présumé dans chaque cas, étant donné que l'intimé n'a pas répondu à la demande à l'intérieur du délai prorogé.

Compte tenu de cet aveu, le requérant me demande d'examiner le bien-fondé des prorogations de délai en vertu de l'article 42. Il soutient que, à moins que la Cour ne soit autorisée à le faire, les ministères utiliseront constamment ce pouvoir de prorogation pour retarder la communication d'informations au-delà d'une date critique. Pareille procédure aurait pour effet de rendre inefficace le droit d'une personne à une communication opportune. En outre, selon le requérant, le fait que, en l'espèce, les documents demandés ont déjà été rendus publics ne devrait pas modifier le pouvoir de révision de la Cour. Si l'on estime que le fait d'avoir par la suite rendu publics les documents demandés constitue un redressement suffisant, le requérant qui se voit refuser une communication jusqu'à ce que le seul passage du temps rende celle-ci inutile n'a plus alors aucun recours. Finalement, le Commissaire à l'information soutient que le pouvoir que confère à la Cour l'article 49 est suffisamment étendu pour englober le redressement qu'elle recherche.

L'intimé m'incite à rejeter les demandes présentées en vertu de l'article 42 pour trois raisons fondamentales:

1) La Cour n'a pas compétence pour réviser une prorogation de délai en vertu du paragraphe 9(1), étant donné que le seul recours que la Loi prévoit pour le requérant qui s'oppose à une prorogation de délai est celui de se plaindre au Commissaire à l'information. Celui-ci a suffisamment d'autorité pour régler une plainte et porter à l'attention du Parlement tout abus du pouvoir de prolonger un délai. Il n'est pas nécessaire d'imputer au législateur l'intention de conférer également à la Cour un pouvoir de révision d'une décision prise en vertu de l'article 9. Une telle révision n'est pas exigée par les termes mêmes de la Loi.

2) Étant donné que les documents demandés ont déjà été rendus publics, le refus de communiquer

Therefore, the Court has no jurisdiction whatever in this case as the power to review is dependent on a subsisting refusal.

3) If the Court does have jurisdiction to hear these applications, the relief claimed is unavailable. The powers under the Act do not extend to the granting of a declaration, which is the only remedy left to the applicant. Even if they do, no useful purpose could be served by granting such an order in this case.

The respondent's first contention appears to founder on its own admission that an unauthorized extension may amount to a deemed refusal. If a refusal to disclose is a prerequisite for this Court to exercise its jurisdiction under section 42 of the Act, then the Court is required, as part of determining the extent of its own jurisdiction, to decide whether there has been a refusal in each case. Where the application is based on an allegedly unauthorized extension under section 9, that enquiry consists of determining whether the extension was properly taken or whether it amounts to a deemed refusal. To perform that task, it is inescapable that the Court must be able to review the extension itself and the reasons given therefor.

On the basis of the evidence already contained in the record, much of which is quoted above, it is at least arguable that the extensions in this case constituted deemed refusals. It is therefore arguable that this Court has jurisdiction to review the decision to take the extensions under section 42. No more determinative finding on this point is needed in order to dispose of the motions to dismiss. A full exploration of extensions and their reasons must wait until the applications for review are heard.

The respondent's second and major argument is that, because the material requested has been disclosed, the Court no longer has jurisdiction to review either form of deemed refusal, as there is no longer any refusal to review. It is submitted that disclosure cures any previous refusals and removes the Court's jurisdiction under sections 42 and 49. Section 49 reads:

n'existe plus. Par conséquent, la Cour n'a plus compétence sur l'affaire, car son pouvoir de révision repose sur un refus qui existe toujours.

a 3) Si la Cour a compétence pour entendre lesdites demandes, le redressement demandé ne peut être accordé. Les pouvoirs conférés par la Loi ne comprennent pas le jugement déclaratoire, qui serait le seul redressement encore disponible pour le requérant. Même si c'était le cas, une telle ordonnance ne servirait aucune fin utile en l'espèce.

La première prétention de l'intimé semble contredire son propre aveu voulant qu'une prorogation de délai non autorisée peut constituer un refus présumé. Si le refus de communiquer est une condition préalable à l'exercice de la compétence de cette Cour en vertu de l'article 42 de la Loi, elle doit donc, pour établir la portée de sa propre compétence, déterminer dans chaque cas s'il y a eu ou non refus. Lorsque la demande vise une prorogation de délai supposément non autorisée par l'article 9, cette enquête consiste à établir si la prorogation était justifiée ou si elle pourrait constituer un refus présumé. Pour ce faire, la Cour doit nécessairement pouvoir examiner la prorogation elle-même, ainsi que les raisons invoquées à son appui.

f D'après la preuve déjà au dossier, dont une bonne partie a été citée ci-dessus, on peut au moins soutenir que les prorogations en cause constituent des refus présumés. Par conséquent, on peut aussi soutenir que l'article 42 confère à cette Cour compétence pour réviser la décision de l'intimé d'invoquer lesdites prorogations de délai. Pour statuer sur les présentes requêtes, il n'est pas nécessaire de faire d'autres constatations sur ce point. Avant d'examiner à fond les prorogations de délai et leurs raisons, il faut attendre que les demandes de révision aient été entendues.

La deuxième prétention, qui constitue l'argument principal de l'intimé, est que, du fait que les documents demandés ont été divulgués, la Cour n'a plus compétence pour réviser l'un ou l'autre type de refus présumés, puisqu'il n'y a plus de refus à réviser. Il soutient que la communication est le redressement de tout refus antérieur et elle enlève à la Cour la compétence que lui confèrent les articles 42 et 49. L'article 49 se lit comme suit:

49. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof on the basis of a provision of this Act not referred to in section 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such other order as the Court deems appropriate. [Emphasis added.]

The respondent submits that since the words "refuses" and "is not authorized to refuse" are used in section 49 in the present tense, the Court's jurisdiction to review is dependent on an outstanding refusal to disclose.

I do not draw any such implication from the use of these words. I would agree that there has to have been a refusal of some kind for the Court's jurisdiction to arise (including, of course, a deemed refusal). However, I do not believe that jurisdiction is lost by the release of the records requested. The Court's powers as described in section 49 are not limited to granting an order to disclose. They expressly include the making of "such other order as the Court deems appropriate". If the interpretation proposed by the respondent were the correct one, it is hard to imagine cases where any other order would be necessary. There would always be an existing refusal and the relief sought would always be disclosure. It appears to me that Parliament has contemplated that in a statute which establishes a right to information there will be occasions on which mere physical delivery of documents will not cure an infringement of that right. By operation of subsection 10(3) and sections 42 and 49 the legislators have ensured that cases of delayed access may also, in some circumstances, be reviewed by the Court. I do not find that release of the documents has removed the Court's jurisdiction to entertain these applications.

Finally, the respondent submits that, generally speaking, a Court will refuse to entertain an application for declaratory relief when the matter has become academic, unless the declaration would serve a useful purpose by giving practical guidance to the parties in respect of future relations, or situations which might subsequently arise.

49. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente Loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué. [C'est moi qui souligne.]

L'intimé soutient que, puisque l'article 49, dans sa version anglaise, emploie «*refuses*» (refus) et «*is not authorized to refuse*» au temps présent, la Cour a compétence pour réviser en autant que le refus de communiquer existe toujours.

Je ne tire aucune conclusion de ce genre de l'utilisation de ces mots. Je conviens qu'il doit y avoir eu un refus de quelque sorte pour que la Cour ait la compétence nécessaire (y compris, bien sûr, un refus présumé). Cependant, je ne crois pas que la Cour perde sa compétence du fait que les documents demandés ont été rendus publics. Les pouvoirs conférés à la Cour par l'article 49 ne se limitent pas à la délivrance d'une ordonnance de communication. Ils comprennent expressément celui de rendre «une autre ordonnance si elle l'estime indiqué». Si l'interprétation que préconise l'intimé était juste, il serait difficile d'imaginer des cas où une autre ordonnance serait nécessaire. Il y aurait toujours un refus qui existe encore, et la communication serait toujours le redressement recherché. Selon moi, en adoptant une loi établissant un droit d'accès à l'information, le législateur a envisagé des occasions où la simple communication physique de documents ne constituerait pas un redressement suffisant suite à une violation de ce droit. Par le truchement du paragraphe 10(3) et des articles 42 et 49, le législateur s'est assuré de conférer à la Cour la compétence pour réviser également les cas de retards injustifiés à communiquer des documents dans certaines circonstances. Je ne puis constater que la divulgation des documents en cause enlève à la Cour la compétence pour examiner ces demandes.

Finalement, l'intimé soutient que, de façon générale, la Cour refusera d'examiner une demande de jugement déclaratoire lorsque la question visée est devenue théorique, à moins que le jugement déclaratoire ne soit utile en tant que directive pratique aux parties pour leurs relations futures, ou dans des situations qui sont susceptibles

It cites in support of this position the case of *Canadian Union of Postal Workers v. Brown, Treasury Board and Public Service Staff Relations Board* (1981), 36 N.R. 583 (F.C.A.). In that case certain questions concerning the powers of the PSSRB, which arose out of a postal strike, had been resolved by subsequent legislation settling the strike. Nevertheless, the Federal Court of Appeal decided [at page 586] that the action for a declaration should proceed because, despite its "theoretical" nature, it was

... an important matter capable of affecting the future relations of the parties, and one which probably could only be decided by the court in the context of proceedings lacking any immediate practical significance.

Those words seem to me to exactly describe this case. By the terms of the *Access to Information Act* there is an on-going relationship between the Information Commissioner and every government institution. That is evidenced by the presence in most departments of an Access to Information Co-ordinator whose job is to facilitate requests for information to that department and to handle inquiries from the Commissioner's office. The two parties to this application have therefore a real interest in obtaining guidelines to assist their future relations. Any taking of an extension may be the subject of a complaint to the Commissioner and a subsequent investigation. A declaration as to the requirements for an authorized extension would assist both parties in determining their proper course under the Act.

Indeed, this question is more likely to arise in situations where the order sought will lack any more practical consequence. The concern here is with delay, not with an outright refusal to release information. It is not disputed that in some cases access delayed is access denied, particularly where information has a timely significance which will be lost after a certain date. If "practical consequence" in this context is deemed to mean the ability of the Court to order release of documents currently withheld, then it is true that this question will rarely arise in proceedings leading to that relief. The most common conditions for a complaint of this kind is where an extension has been

de se produire dans l'avenir. À l'appui de cette prétention, il cite l'arrêt *Syndicat des postiers du Canada c. Brown, Conseil du Trésor et Commission des relations de travail dans la Fonction publique* (1981), 36 N.R. 583 (C.A.F.). Dans cette décision, certaines questions concernant les pouvoirs de la CRTFP, qui avaient fait surface à l'occasion d'une grève des postiers, avaient été résolues par une loi mettant fin à la grève. Néanmoins, la Cour d'appel fédérale a statué [à la page 586] que l'action visant un jugement déclaratoire devait être instruite malgré sa nature «théorique», en déclarant qu'il s'agissait:

... d'une question importante susceptible de modifier les relations futures des parties, et qui pourrait probablement n'être décidée que par une cour dans le cadre de procédures sans intérêt pratique immédiat.

Ces mots me semblent décrire exactement le cas qui nous intéresse. Les termes de la *Loi sur l'accès à l'information* sous-entendent une relation continue entre le Commissaire à l'information et chaque institution fédérale. La présence d'un coordonnateur de l'accès à l'information dans presque tous les ministères, dont la fonction consiste à faciliter les demandes d'information adressées à son ministère et à s'occuper des demandes de renseignements du Commissaire à l'information, en est la preuve. Par conséquent, les deux parties à la présente demande ont tout intérêt à obtenir des directives pour les aider dans leurs futures relations. Toute prorogation de délai peut faire l'objet d'une plainte auprès du Commissaire et d'une enquête subséquente. Un jugement déclaratoire énonçant les critères relatifs à une prorogation de délai justifiée aiderait les deux parties à établir leurs devoirs en vertu de la loi.

En fait, c'est une question qui est plus susceptible de se présenter dans des situations où l'ordonnance recherchée n'a plus de conséquences pratiques. En l'espèce, il s'agit du retard, et non pas d'un refus catégorique de communiquer des informations. Tous conviennent qu'il y a des cas où le retard à communiquer équivaut à un refus de communiquer, particulièrement lorsque la communication de l'information recherchée devient inopportune après une certaine date. Si dans ce contexte on estime que «conséquences pratiques» s'entend du pouvoir de la Cour d'ordonner la communication de documents qui ont fait l'objet d'un refus, il est alors vrai que cette question se

taken so that release may lawfully be postponed until after the crucial date. In such circumstances, by the time the matter comes on for hearing before the Court, the documents will almost always have been released.

In the result, therefore, while the order which results from these applications may very well be declaratory in nature, I am not prepared to find, at this preliminary stage, that the language of sections 42 and 49 excludes that possibility. Indeed, the final words of section 49 are quite broad enough to embrace this sort of order and I find nothing in the statute to support the contrary intention. Upon the particular facts of this case, such an order may be entirely appropriate.

I turn now to deal with the applicant's preliminary applications. Having found that the review process under section 49 should proceed, and is broad enough to encompass the order sought, it would be inappropriate for me to order the trial of an issue. I am aware that the notices of motion list, in addition, a number of alternative forms of relief. These include requiring the respondent to file a statement of defence, ordering the respondent to produce witnesses for cross-examination, and "such other order as may be just to require the respondent to disclose its reasons for invoking and its use of the 120-day extension of time to respond". The Information Commissioner clearly desires a Court order forcing the Department to particularize its reasons for taking the extensions. I am not prepared to make such an order. The Information Commissioner has no need of the Court's assistance in order to establish the reasons behind the decision to extend time limits in this case. That is her job, mandated by statute, and she has been given ample means to carry it out.

The respondent, in turn, is free to decide whether and to what extent he wishes to counter the

présentera rarement dans une instance menant à ce redressement. La possibilité pour une institution fédérale d'invoquer une prorogation de délai pour s'abstenir légalement de communiquer des informations avant une date cruciale est le motif le plus susceptible d'entraîner une plainte de ce genre. Dans de telles circonstances, lorsque la Cour est prête à entendre l'affaire, les documents auront presque toujours été rendus publics.

Par conséquent, bien que l'ordonnance visant ces demandes pourrait bien être de nature déclaratoire, je ne saurais conclure, à ce stade préliminaire, que la formulation des articles 42 et 49 exclut cette possibilité. En fait, les derniers mots de l'article 49 ont une portée suffisamment large pour englober ce genre d'ordonnance, et je ne vois rien dans la Loi à l'appui d'une intention contraire. Compte tenu des faits en l'espèce, une telle ordonnance peut être tout à fait appropriée.

Je passe maintenant à l'examen des demandes préliminaires du requérant. Étant donné que j'ai conclu que l'article 49 confère à cette Cour la compétence pour réviser la présente affaire, et que cette compétence est suffisamment étendue pour permettre à la Cour de rendre l'ordonnance recherchée, il ne conviendrait pas que j'ordonne l'examen d'un point litigieux. Je sais que dans les avis de requêtes on énumère d'autres genres de redressements, par exemple: exiger que l'intimé dépose une défense, ordonner à l'intimé de faire comparaître des témoins pour qu'ils soient contre-interrogés et [TRADUCTION] «toute autre ordonnance appropriée enjoignant à l'intimé d'exposer les raisons pour lesquelles il a invoqué une prorogation de délai de 120 jours, et comment il a utilisé ce délai pour répondre à la demande». Il est évident que le Commissaire à l'information désire obtenir une ordonnance obligeant le Ministère à préciser les raisons pour lesquelles il a invoqué des prorogations de délai. Je n'ai pas l'intention de rendre une telle ordonnance. Le Commissaire à l'information n'a pas besoin de l'aide de la Cour pour obtenir les raisons qui sous-tendent la décision d'invoquer des prorogations de délai en l'espèce. La Loi l'autorise à le faire et elle lui donne amplement de moyens pour s'acquitter de ce devoir.

L'intimé, en retour, est libre de décider s'il conteste ou non la preuve du requérant et dans

applicant's evidence—always given the risk that, unless challenged, the applicant's case will succeed. The applicant argues that the Court cannot undertake a proper review of the deemed refusals without all the available evidence as to why the extensions were taken. I do not find it necessary for a review under section 42 to deprive the respondent of the right to make his case as he sees fit. The normal powers and procedures provided by the *Access to Information Act* are quite sufficient for the proper conduct of a review of these matters.

That said, however, I will repeat what I mentioned in my oral reasons: it would greatly assist the resolution of this matter on the merits if more complete reasons for the extensions were provided. As a result, while I am not prepared to grant the applicant's preliminary motions, I would urge respondent's counsel to seriously consider filing further affidavit evidence.

For the above reasons, an order will go dismissing both sets of preliminary applications. Hearing of the original applications for a review under section 42 may proceed in the usual manner. Costs in the cause.

quelle mesure il le fera—toujours en tenant compte du fait que, s'il s'abstient de le faire, le requérant gagnera sa cause. Ce dernier soutient que la Cour ne peut pas faire une révision adéquate des refus présumés sans connaître les raisons pour lesquelles l'intimé a invoqué une prorogation de délai. Pour effectuer une révision en vertu de l'article 42, je ne vois pas qu'il soit nécessaire de priver l'intimé de son droit de présenter sa cause de la façon qu'il estime appropriée. Les procédures et pouvoirs ordinaires prévus dans la *Loi sur l'accès à l'information* sont suffisants pour que l'on puisse effectuer une révision adéquate de ces questions.

Cela dit, je réitère ce que j'ai déjà mentionné dans mes motifs rendus verbalement: il serait beaucoup plus facile de trancher la présente affaire sur le fond si l'intimé pouvait fournir des raisons plus précises pour les prorogations de délai. Par conséquent, bien que je ne sois pas disposé à accueillir les requêtes préliminaires du requérant, j'incite l'avocat de l'intimé à considérer sérieusement la possibilité de déposer des preuves additionnelles par affidavit.

Pour les motifs susmentionnés, les deux groupes de requêtes préliminaires sont rejetés. Les demandes originales de révision en vertu de l'article 42 peuvent être acheminées de la façon normale. Les frais suivront l'issue de la cause.

A-724-87

A-724-87

Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada, and Commissioner of Corrections (Appellant) (Defendants)

v.

Garnet Clarence Weatherall (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: WEATHERALL v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and Lacombe JJ.—Toronto, May 30 and 31; Ottawa, June 28, 1988.

Penitentiaries — Convict strip searched for contraband with female guard as witness — Seeking declaration rights under Charter s. 8 infringed — Trial Judge declaring Penitentiary Service Regulations, s. 41(2)(c), (permitting strip searches of any inmate by any member of Service) inoperative in so far as authorizes strip searching in general — S. 41(2)(c) inoperative in so far as authorizes strip searches of male inmates in presence of female guard in non-emergency situation, as contrary to Charter, s. 8 — Commissioner's Directive, s. 14 not reasonable limit prescribed by law — S. 41(2)(c) not reasonable standing alone as fails to specify criteria for searching inmates — Additional controls required in legislation but peculiarities of prison life rendering difficult definition of emergency situations.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Penitentiary Service Regulations, s. 41(2)(c), permitting any member of Service to search any inmate inconsistent with Charter, s. 8 to extent authorizing strip searching male inmates in presence of female guard in non-emergency situations — Commissioner's Directive, s. 14 not qualifying s. 41(2)(c) as not law — S. 41(2)(c) not reasonable as fails to specify criteria for control of searches — Controls in Regulations desirable but peculiarities of prison life presenting difficulties in developing precise, yet flexible, definition of emergency situation.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Penitentiary Service Regulations, s. 41(2)(c) permitting search of any inmate by any member of Service when considered reasonable — Commissioner's Directive, s. 14 limiting strip searches of male inmates by female guards to urgent circumstances not reasonable limit prescribed "by law" within Charter, s. 1 — Martineau et al. v. Matsqui Institution

Procureur général du Canada, Solliciteur général du Canada et Commissaire aux services correctionnels (appelant) (défendeurs)

c.

Garnet Clarence Weatherall (intimé) (demandeur)

RÉPERTORIÉ: WEATHERALL c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et Lacombe—Toronto, 30 et 31 mai; Ottawa, 28 juin 1988.

Pénitenciers — La fouille à nu pratiquée aux fins de découvrir de la contrebande sur la personne d'un détenu a eu pour témoin un gardien de sexe féminin — Ce détenu a sollicité un jugement déclaratoire portant que les droits que lui reconnaît l'art. 8 de la Charte ont été violés — Le juge de première instance a déclaré que l'art. 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers (qui autorise la fouille à nu de tout détenu par tout membre du service) est inopérant dans la mesure où il autorise les fouilles à nu de façon générale — L'art. 41(2)(c) est inopérant parce que contraire à l'art. 8 de la Charte dans la mesure où il autorise les fouilles à nu de détenus de sexe masculin en présence de gardiens de sexe féminin — L'art. 14 de la Directive du Commissaire ne constitue pas une limite raisonnable prescrite par une règle de droit — L'art. 41(2)(c) n'est pas raisonnable lorsque considéré isolément puisqu'il omet de préciser les critères applicables aux fouilles de détenus — Les dispositions législatives visées devraient prévoir des moyens de contrôle additionnels mais les particularités de la vie en prison rendent difficile la définition des situations d'urgence.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions ou saisies — L'art. 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers, qui autorise tout membre du service à fouiller tout détenu, est incompatible avec l'art. 8 de la Charte dans la mesure où il autorise la fouille à nu des détenus du sexe masculin en présence de gardiens de sexe féminin dans des situations autres que des situations d'urgence — L'art. 14 de la Directive du Commissaire ne peut assortir l'art. 41(2)(c) d'une réserve puisque l'art. 14 ne constitue pas une règle de droit — L'art. 41(2)(c) n'est pas raisonnable puisque qu'il omet de préciser des critères de contrôle des fouilles ou perquisitions — Il est souhaitable que des moyens de contrôle soient prévus dans le Règlement, mais les particularités de la vie en prison rendent difficile l'élaboration d'une définition à la fois précise et souple de la situation d'urgence.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers autorise la fouille de tout détenu par tout membre du service lorsqu'une telle mesure est considérée raisonnable — L'art. 14 de la Directive du Commissaire limitant les fouilles à nu de détenus de sexe masculin par des gardiens de sexe féminin aux circonstances d'urgence ne constitue pas une

Inmate Disciplinary Board, wherein Commissioner's Directive held not law, binding though Penitentiary Act, s. 29(3) authorizing Commissioner to issue such directives — Directives not required to go through legislative process — Not intended to carry serious legal import of Regulations — S. 41(2)(c) not "reasonable" as failed to set down specific criteria for searching inmates — Additional controls in Regulations desirable.

Practice — Pleadings — Convict strip searched in presence of female guard — Seeking declaration s. 8 Charter rights violated — Judge declaring Regulations permitting strip searches of any inmate by any member of Service inoperative — Judge exceeding issue defined in pleadings — Purpose of pleadings to define issues, give notice of case to be met — Appellant unaware Charter s. 8 relied on for general attack on validity of Regulations — Neither adducing evidence nor presenting argument — Pleadings put in issue only validity of provisions authorizing strip searches of male convicts in presence of female guards — Judgment varied accordingly.

This was an appeal from a trial judgment declaring paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations* inoperative. That paragraph provided that any member of the Penitentiary Service may search any inmate where such action is considered reasonable to detect the presence of contraband or to maintain the good order of an institution. Paragraph 14 of the Commissioner's Directive provided that a male inmate may be searched by a female member in urgent circumstances. In the case at bar, the facts were that as the respondent, an inmate at the Joyceville Institution, was leaving the visiting area, he and another convict were each strip searched by a male guard, while a female guard served as a witness. The Trial Judge held that paragraph 41(2)(c) of the Regulations was inoperative as inconsistent with Charter, section 8, in so far as it authorized any strip searching of penitentiary inmates. The appellant argued that (1) the Trial Judge erred in that the issue raised by the pleadings was limited to the strip search of a male inmate by or in the presence of a female guard. The judgment was therefore rendered on an issue which the appellant had no opportunity of meeting by other evidence or argument; (2) the Trial Judge erred in concluding that paragraph 41(2)(c) of the Regulations and paragraph 14 of the Commissioner's Directive were inconsistent with section 8 of the Charter to the extent that, together, they purported to authorize the strip searching of a male inmate by or in the presence of a female guard in emergency situations; (3) the Trial Judge erred in concluding that the Commissioner's Directive did not have the force of law, and that it did not qualify the general search power in paragraph 41(2)(c) of the Regulations. The appellant argued that paragraph 14 of the Commissioner's Directive represented a reasonable limit prescribed by law within section 1 of the Charter. It was argued that *Martineau et al. v. Matsqui*

limite raisonnable prescrite «par une règle de droit» au sens de l'art. 1 de la Charte — Aux termes de l'arrêt Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, qui lie le tribunal, les Directives du Commissaire ne constituent pas des règles de droits même si l'art. 29(3) autorise le Commissaire à énoncer des directives — L'adoption des directives n'a pas à se faire au moyen d'un processus législatif — Celles-ci ne sont pas destinées à avoir l'importance juridique des règlements — L'art. 41(2)(c) n'était pas «raisonnable» puisqu'il omettait d'énoncer des critères précis à l'égard des fouilles de détenus — Il est souhaitable que des contrôles additionnels soient prévus au Règlement.

Pratique — Plaidoiries — Un détenu a été fouillé à nu en présence d'un gardien de sexe féminin — Il a demandé le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que les droits que lui confère l'art. 8 de la Charte avaient été violés — Le juge a déclaré que les dispositions du Règlement autorisant les fouilles à nu d'un détenu par un membre du service étaient inopérantes — Ce juge a statué au-delà de la question définie dans les actes de procédure — Les actes de procédure ont pour but de définir les questions débattues et d'aviser la partie adverse de l'argumentation à laquelle elle aura à faire face — L'appellant ne savait pas que l'art. 8 de la Charte était invoqué à l'appui d'une contestation générale de la validité du Règlement — Il n'a présenté aucun élément de preuve et aucune argumentation à cet égard — Les actes de procédure ne contestaient que la validité des dispositions autorisant la fouille à nu de détenus de sexe masculin en présence de gardiens de sexe féminin — Jugement modifié en conséquence.

Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance déclarant inopérant l'alinéa 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers. Cet alinéa prévoit qu'un membre du service des pénitenciers peut fouiller un détenu lorsqu'un membre considère une telle mesure raisonnable et nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d'une institution. Le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire prévoit qu'un détenu de sexe masculin peut être fouillé par un membre de sexe féminin dans les cas d'urgence. Les faits de l'espèce sont les suivants: comme l'intimé, un détenu de l'établissement de Joyceville, quittait l'aire des visites, lui-même et un autre détenu ont été soumis à une fouille à nu qui, effectuée par un gardien de sexe masculin, a eu pour témoin un gardien de sexe féminin. Le juge de première instance a conclu que l'alinéa 41(2)(c) du Règlement était inopérant parce qu'incompatible avec l'article 8 de la Charte, dans la mesure où il autorisait de façon générale la fouille à nu des détenus de pénitenciers. L'appellant a soutenu que (1) le juge de première instance s'est trompé en ce que, devant des plaidoiries soulevant une question litigieuse qui se limitait à la fouille à nu d'un détenu de sexe masculin par un gardien de sexe féminin ou en présence de celui-ci, il a rendu un jugement portant sur une question au sujet de laquelle l'appellant n'avait pas eu la chance de présenter d'autres éléments de preuve ou arguments; (2) le juge de première instance s'est trompé en concluant que l'alinéa 41(2)(c) du Règlement et le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire sont incompatibles avec l'article 8 de la Charte dans la mesure où ces dispositions, interprétées ensemble, visent à autoriser une fouille à nu d'un détenu de sexe masculin par un gardien de sexe féminin ou en présence de ce gardien dans les cas d'urgence; (3) le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la

Institution Inmate Disciplinary Board did not apply because it dealt with whether a decision was one required "by law" to be made on a judicial or quasi-judicial basis within section 28 of the *Federal Court Act*. Furthermore, it was urged that the limit in paragraph 14 was "prescribed by law" because subsection 29(3) of the *Penitentiary Act* specifically authorized the Commissioner to make rules, known as directives, for the good government of penitentiaries; (4) the Trial Judge erred in concluding that paragraph 14 was not a "reasonable" limit prescribed by law within section 1 of the Charter.

Held, the appeal should be allowed in part.

The issue raised in the pleadings was that the presence of a female guard denied the plaintiff (respondent) a right to be secure against unreasonable search and seizure guaranteed by the Charter, section 8 and that accordingly paragraph 41(2)(c) of the Regulations and paragraph 14 of the Commissioner's Directive, being inconsistent with the right so guaranteed, are, to the extent of the inconsistency, of no force and effect. The prayer for relief must be read as referring to the material facts, or the strip search that occurred, not to strip searches in general. Pleadings intended to define the issues and to give notice of the case to be met. The appellant was clearly prejudiced by the pleadings which did not put the strip searching of inmates in general in issue. The possible application of Charter, section 8 could only be addressed in the context of the pleadings which only put in issue the validity of those paragraphs to the extent that they authorized strip searching of male inmates in the presence of a female guard.

As to the second issue, the Trial Judge was forced to examine paragraph 41(2)(c) of the Regulations from a reasonability standpoint alone, because he had found that paragraph 14 of the Commissioner's Directive could not qualify paragraph 41(2)(c) because the former was not "law".

Thus, regarding the third issue, the Trial Judge correctly followed the *Matsqui* case, wherein it was held that a Commissioner's Directive was not law, even though the Directive's adoption was provided for in the statute. The Directive came into being without going through any legislative process, and may be altered or varied without such process. Directives are mere "directions as to the manner . . . duties" are to be carried out. From the language used to authorize their adoption, when compared with the regulation-making power in subsection 29(1) of the Act, it is apparent that directives were not intended to carry anything like the serious legal import of the Regulations.

Directive du Commissaire n'a pas force de loi et, en conséquence, n'assortit pas de réserves le pouvoir général sur les fouilles visé à l'alinéa 41(2)c) du Règlement. L'appellant a soutenu que le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire constituait une limite raisonnable prescrite par une règle de droit au sens de l'article 1 de la Charte. Il a été soutenu que l'arrêt *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* ne s'applique pas à l'espèce parce qu'il traitait de la question de savoir si une décision était de celles qui sont «légalement» soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. De plus, il a été prétendu que la limite prévue au paragraphe 14 est «prescrite par une règle de droits» par le fait que le paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers* autorisait expressément le Commissaire à établir des règles, connues sous le nom de Directives du Commissaire, concernant la direction judiciaire des pénitenciers; 4) le juge de première instance s'est trompé en concluant que le paragraphe 14 ne constitue pas une limite «raisonnable» prescrite par une règle de droit au sens de l'article 1 de la Charte.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli en partie.

La question soulevée dans les plaidoiries portait que la présence d'un gardien de sexe féminin avait privé le demandeur (l'intimé) du droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives que lui garantissait l'article 8 de la Charte et que, en conséquence, l'alinéa 41(2)c) du Règlement et le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire, étant incompatibles avec le droit ainsi garanti, étaient inopérants dans la mesure de cette incompatibilité. La demande de redressement doit s'interpréter comme renvoyant aux faits pertinents, ou à la fouille à nu qui a effectivement été pratiquée, plutôt qu'aux fouilles à nu en général. Les actes de procédure sont destinés à définir les questions débattues et à aviser la partie adverse de l'argumentation à laquelle elle aura à faire face. Les actes de procédure ont causé un préjudice évident à l'appellant en ne soulevant pas la question des fouilles à nu de détenus en général. L'applicabilité de l'article 8 de la Charte ne pouvait être discutée que dans le contexte des actes de procédure produits en l'espèce et ceux-ci ne contestaient la validité de ces paragraphes que dans la mesure où ils autorisaient la fouille à nu des détenus de sexe masculin en présence d'un gardien de sexe féminin.

En ce qui a trait à la seconde question, le juge de première instance était obligé d'examiner l'alinéa 41(2)c) du Règlement en ne considérant que la question de son caractère raisonnable, puisqu'il avait conclu que le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire, ne constituant pas une «règle de droit», ne pouvait assortir de réserves l'alinéa 41(2)c).

En conséquence, concernant la troisième question, le juge de première instance a eu raison de suivre l'arrêt *Matsqui*, dans lequel il était conclu que la Directive du Commissaire ne constituait pas une règle de droit même si son adoption était prévue dans la Loi. La Directive a été adoptée sans que n'intervienne un processus législatif, et elle peut être modifiée sans avoir recours à un tel processus. Les directives sont de simples «instructions relatives à l'exécution de . . . fonctions». Il ressort à l'évidence des termes utilisés pour autoriser leur adoption, lorsqu'on les compare aux dispositions prévoyant le pouvoir d'adopter des règlements du paragraphe 29(1) de la Loi, que les directives n'ont aucunement été destinées à avoir une importance juridique proche de celle du Règlement.

Returning to the second issue, nothing on the face of paragraph 41(2)(c) limits the strip searching of male inmates by or in the presence of a female guard to emergency situations. The Trial Judge found it unreasonable because it failed to set down specific criteria for searching inmates. He concluded that additional controls were required in the Regulations, be it a reasonable and probable belief, or prior authorization. The peculiarities of prison life and the special problems they present to prison administrators discharging their responsibility for "safety and security" of the institution must not be overlooked. These administrators are entitled to some deference in adopting and applying policies and practices required for the maintenance of order and security, and for the safety and protection of inmates and staff. The authority contained in paragraph 41(2)(c) is limited to situations where a member considers that the action is "reasonable". Such searches must also be *bona fide*. They cannot be used to intimidate, humiliate or harass inmates or to inflict punishment. A meaningful post-review process should also be available so that any abuses may be detected at an early opportunity.

As to whether and, if so, how "emergency situations" may be defined in the Regulations, having regard to section 8 of the Charter, the difficulty of developing a definition of emergency situations based upon specific criteria that would be sufficiently clear and precise and yet be workable was noted. To insist upon a definition of emergency situations that was limited to specific types (such as riots) would be to inject the Court's judgment into the sphere of responsibility properly vested in the institutional head. Though situations of that kind should be specified, the definition should also allow for unforeseen situations where strip searching of a male inmate by or in the presence of a female guard requires immediate implementation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 12, 15(1).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Penitentiary Act, S.C. 1960-61, c. 53, s. 29(3).
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 43, s. 44), (3).
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 5, 41(2)(c) (as am. by SOR/80-462, s. 1), (3) (as added *idem*).
U.S. Constitution, Amend. IV.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation,

Pour en revenir à la seconde question, à la lecture de l'alinéa 41(2)(c), rien n'apparaît limiter la fouille à nu des détenus de sexe masculin par des gardiens de sexe féminin ou en leur présence aux situations d'urgence. Le juge de première instance a conclu que cette disposition n'était pas raisonnable parce qu'elle omettait d'établir des critères précis à l'égard des fouilles des détenus. Il a conclu que le Règlement devait prévoir des contrôles additionnels, qu'il s'agisse de la nécessité d'établir l'existence de soupçons fondés sur un motif raisonnable et probable, ou qu'il s'agisse d'une autorisation préalable. Les particularités de la vie carcérale et les problèmes spécifiques qu'elle soulève pour les administrateurs de prisons qui s'acquittent de leur responsabilité d'assurer «la sûreté et... la sécurité» de l'institution ne doivent pas être oubliés. Ces administrateurs ont droit à une certaine latitude dans l'adoption et dans l'application des politiques et des pratiques requises pour le maintien de l'ordre et de la sûreté, ainsi que pour la sécurité et la protection des détenus comme du personnel. L'autorité conférée par l'alinéa 41(2)(c) est limitée aux situations dans lesquelles un membre considère que la mesure visée est «raisonnable». De telles fouilles doivent également être pratiquées de bonne foi. Elles ne peuvent avoir pour but d'intimider, d'humilier ou de harceler les détenus ou de leur infliger une punition. Une procédure effective de révision devrait également être accessible de manière à permettre une prompt découverte des abus.

Au sujet de la question de savoir si l'expression «situations d'urgence» peut être définie dans le Règlement, et le cas échéant, comment elle pourrait l'être, eu égard à l'article 8 de la Charte, il est noté qu'il apparaît difficile d'élaborer une définition des situations d'urgence fondée sur des critères spécifiques qui serait tout à la fois suffisamment claire, précise et applicable. En insistant sur une définition des situations d'urgence qui serait limitée à certaines catégories d'urgence (comme les émeutes), la Cour introduirait son jugement dans la sphère des responsabilités assignées, comme il se doit, aux chefs d'institutions. Bien que des situations de ce type devraient être précisées, la définition à adopter aurait également à tenir compte de l'existence de situations imprévues où la fouille à nu de détenus de sexe masculin par un gardien de sexe féminin ou en sa présence doit être pratiquée de façon immédiate.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 12, 15(1).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur les pénitenciers, S.C. 1960-61, chap. 53, art. 29(3).
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 43, art. 44), (3).
Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 5, 41(2)(c) (mod. par DORS/80-462, art. 1), (3) (ajouté, *idem*).
U.S. Constitution Amend. IV.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation,

[1956] A.C. 218 (H.L.); *Grummett v. Rushen*, 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985); *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118.

DISTINGUISHED:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175 (C.A.).

REVERSED:

Weatherall v. Canada (Attorney General), [1988] 1 F.C. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; (1987), 11 F.T.R. 279 (T.D.).

CONSIDERED:

R. v. Therens et al., [1985] 1 S.C.R. 613; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979); *R. v. J.M.G.* (1986), 56 O.R. (2d) 705 (C.A.); *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.); *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (1962); *Sterling v. Cupp*, 625 P.2d 123 (Or. 1981).

REFERRED TO:

R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265; *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.); aff'd (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (Sask. C.A.); *Soenen v. Director of Edmonton Remand Centre, Attorney General of Alberta and Solicitor General of Alberta* (1984), 48 A.R. 31 (Q.B.).

AUTHORS CITED

Williston, W. B. and Rolls, R. J. *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2, Toronto: Butterworths, 1970.

COUNSEL:

J. Grant Sinclair, Q.C. and *Michael Sherman* *h* pour appellant (defendants).
Ronald R. Price, Q.C. for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada pour appellant (defendants).
Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario, for respondent (plaintiff). *i*

[1956] A.C. 218 (H.L.); *Grummett v. Rushen*, 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985); *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

DÉCISION DISTINGUÉE:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175 (C.A.).

DÉCISION INFIRMÉE:

Weatherall c. Canada (Procureur général), [1988] 1 C.F. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; (1987), 11 F.T.R. 279 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Therens et autres, [1985] 1 R.C.S. 613; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979); *R. v. J.M.G.* (1986), 56 O.R. (2d) 705 (C.A.); *Howard c. Établissement de Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.); *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (1962); *Sterling v. Cupp*, 625 P.2d 123 (Or. 1981).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265; *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask.); confirmée (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (C.A. Sask.); *Soenen v. Director of Edmonton Remand Centre, Attorney General of Alberta and Solicitor General of Alberta* (1984), 48 A.R. 31 (B.R.). *f*

DOCTRINE

Williston, W. B. and Rolls, R. J. *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2, Toronto: Butterworths, 1970.

AVOCATS:

J. Grant Sinclair, c.r. et *Michael Sherman* pour l'appellant (défendeurs).
Ronald R. Price, c.r. pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant (défendeurs).
Faculté de droit, Queen's University, Kingston (Ontario) pour l'intimé (demandeur).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This is an appeal from a judgment of Strayer J. in the Trial Division rendered on August 19, 1987¹ whereby he declared paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251 [as am. by SOR/80-462, s. 1] to be

(i) inoperative as being inconsistent with the right guaranteed in section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, insofar as it authorizes the strip searching of penitentiary inmates;

(ii) inoperative and of no force and effect as being inconsistent with the right guaranteed in section 12 of the Charter, insofar as it authorizes the strip searching of a male penitentiary inmate by or in the presence of a female guard in a non-emergency situation.

and section 41(3) [as added *idem*] of the same Regulations to be inoperative and of no force or effect as being inconsistent with a right guaranteed in subsection 15(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. An attack on paragraph 41(2)(c) and on paragraph 14 of the Commissioner's Directive based upon section 7 of the Charter, was rejected.

Sections 7, 8 and 12 and subsection 15(1) of the Charter read:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Paragraph 41(2)(c) of the Regulations reads:

41. ...

(2) Subject to subsection (3), any member may search

¹ [1988] 1 F.C. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; (1987), 11 F.T.R. 279 (T.D.).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE STONE: Appel est interjeté d'un jugement prononcé par le juge Strayer en Division de première instance le 19 août 1987¹ dans lequel ce juge a statué que l'alinéa 41(2)c) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251 [mod. par DORS/80-462, art. 1] est

(i) inopérant parce qu'incompatible avec le droit garanti à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il autorise la fouille à nu des détenus de pénitenciers;

(ii) inopérant et sans aucune force ni effet parce qu'incompatible avec le droit garanti par l'article 12 de la Charte, dans la mesure où il autorise la fouille à nu d'un détenu de pénitencier de sexe masculin par un gardien de sexe féminin ou en sa présence dans une situation où il n'y a pas d'urgence.

et que le paragraphe 41(3) [ajouté, *idem*] de ce même Règlement est inopérant et sans aucune force ni effet parce qu'incompatible avec un droit garanti au paragraphe 15(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Un moyen fondé sur l'article 7 de la Charte attaquant la validité de l'alinéa 41(2)c) du Règlement et du paragraphe 14 de la Directive du Commissaire a été rejeté.

Les articles 7, 8 et 12 et le paragraphe 15(1) de la Charte sont ainsi libellés:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

L'alinéa 41(2)c) du Règlement est rédigé de la manière suivante:

41. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un membre peut fouiller

¹ [1988] 1 C.F. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; (1987), 11 F.T.R. 279 (1^{re} inst.).

(c) any inmate or inmates, where a member considers such action reasonable to detect the presence of contraband or to maintain the good order of an institution; and

The provisions of paragraph 14 of the Commissioner's Directive are:

14. A strip search shall be conducted with due regard for privacy and by a member of the same sex and normally in the presence of a witness of the same sex. In urgent circumstances, a male inmate may be searched by a female member.

The issues raised on this appeal emerge out of an incident which occurred on June 13, 1985 while the respondent was an inmate of the Joyceville Institution serving a long-term sentence. He had been just paid a visit by his wife when, upon leaving the visit area with another inmate, he was ordered to submit to a strip search² in an adjoining room. The purpose of the search was to look for contraband. What then occurred is described by the Trial Judge, at pages 377 F.C.; 253-254 C.R.; 284-285 F.T.R. of his reasons for judgment:

Present in the room along with the two inmates were three officers, one of whom was a woman, Josephine Hlywa, the other two being men. I find on the basis of his evidence that Weatherall objected to being strip searched in the presence of Hlywa, that she refused to leave, and that the other two guards refused to ask her to leave. (In this connection it is significant that neither Hlywa nor any other officer present on this occasion was called as a witness by the defendants.) The male guards conducted the search of the two inmates and their clothing and Hlywa stood where she could observe as a witness, it being customary for strip searches of any given prisoner to be conducted by two officers with one doing the actual examination of clothing, etc. and the other serving as a witness. Weatherall testified that he had been strip searched some 300 times at Joyceville and this was the only such occasion when a female officer was present.

² This is defined in paragraph 7 of Commissioner's Directive 800-2-07.1 adopted pursuant to subsection 29(3) of the *Penitentiary Act*, S.C. 1960-61, c. 53 as amended, as

... a procedure which requires a person to undress completely and be searched visually but not touched except for head hair. In addition, all clothing and possessions are searched.

A less serious procedure is defined therein as a "frisk search", while a more serious kind, called a "body cavity search", requires that a person, while undressed, "... be searched by hand, including an examination of all body openings".

c) un détenu ou des détenus, lorsqu'un membre considère une telle mesure raisonnable et nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d'une institution; et

Les dispositions du paragraphe 14 de la Directive du Commissaire sont les suivantes:

14. Toute fouille à nu doit être effectuée avec discrétion par un membre du même sexe et habituellement en présence d'un témoin du même sexe. Dans les cas d'urgence, un détenu peut être fouillé par un membre du sexe opposé.

Les questions soulevées dans le cadre du présent appel partent d'un incident survenu le 13 juin 1985 alors que l'intimé était un détenu de l'établissement de Joyceville purgeant une peine de longue durée. Il venait de recevoir la visite de sa femme; quittant l'aire des visites, il s'est vu ordonner de se soumettre à une fouille à nu² dans une salle voisine. Cette fouille avait pour objet la recherche d'objets détenus illégalement. L'incident qui s'est alors produit est décrit par le juge de première instance aux pages 377 C.F.; 253 et 254 C.R.; 284 et 285 F.T.R. de ses motifs de jugement:

Trois agents—une femme, Josephine Hlywa, et deux hommes—se trouvaient dans la salle en compagnie des deux détenus. Il ressort de son témoignage que Weatherall a refusé d'être fouillé à nu en présence de Hlywa, que cette dernière a refusé de sortir, et que les deux autres gardiens ont refusé de lui demander de sortir. (À cet égard, le fait que ni Hlywa, ni un des autres agents présents n'ont été convoqués comme témoin par les défendeurs, est révélateur). Les gardes de sexe masculin ont fouillé les deux détenus et leurs vêtements, et Hlywa est restée debout à un endroit d'où elle pouvait observer comme témoin; selon l'usage, les fouilles à nu de tout prisonnier sont effectuées par deux agents—l'un d'eux examine effectivement les vêtements et autres effets, l'autre agit comme témoin. Dans son témoignage, Weatherall a déclaré qu'il a été fouillé à nu environ 300 fois à Joyceville, et que c'est la seule occasion où il s'est trouvé en présence d'un agent de sexe féminin.

² Cette expression est définie de la manière suivante au paragraphe 7 de la Directive du Commissaire 800-2-07.1, qui a été adoptée conformément au paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.C. 1960-61, chap. 53 et ses modifications:

... une procédure selon laquelle une personne doit se déshabiller complètement et être examinée visuellement, mais sans être touchée, à l'exception des cheveux. De plus, tous les vêtements et les effets personnels sont fouillés.

Une procédure moins sévère prévue par ce paragraphe est désignée par l'expression «fouille par palpation», tandis qu'une fouille plus sévère que la «fouille à nu», appelée «examen des cavités corporelles», exige que la personne fouillée se déshabille et soit «... soumise à une fouille à la main ainsi qu'à un examen de toutes les cavités corporelles».

In a complaint lodged with the Institution, the respondent asserted that the search was contrary to paragraph 14 of the Commissioner's Directive permitting a female guard to conduct the search in "urgent circumstances". In due course, the complaint was upheld on the basis that no emergency existed at the time the strip search was carried out. However, a grievance lodged by the respondent with the head of the Institution in July, 1985 was rejected on the ground that it could not be accepted because the complaint had been upheld.

As we shall see, the appellant limits the attack on the judgment below to the unqualified declaration made by the learned Trial Judge that paragraph 41(2)(c) of the Regulations is inoperative and of no force and effect, being inconsistent with the right guaranteed by section 8 of the Charter, in so far as it purports to authorize any strip searching of penitentiary inmates. On the other hand, both the declarations of inconsistency of paragraph 41(2)(c) with subsection 15(1) of the Charter, and of subsection 41(3) of the Regulations with section 12 of the Charter, are limited by the judgment to the incident complained of, namely, the strip searching of the respondent in the presence of a female guard. The operative paragraphs of the judgment read:

1. IT IS ADJUDGED AND DECLARED THAT paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, c. 1251 insofar as it purports to authorize the strip search of penitentiary inmates is, in its present form, inconsistent with rights guaranteed to penitentiary inmates by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is for the purpose of authorizing any such strip searches, inoperative and of no force or effect.

2. IT IS FURTHER ADJUDGED AND DECLARED THAT subsection 41(3) of the *Penitentiary Service Regulations*, insofar as it discriminates between male and female inmates with respect to strip searches, is inconsistent with subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to that extent inoperative and of no force or effect.

3. IT IS FURTHER ADJUDGED AND DECLARED THAT subsection 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations*, insofar as it purports to authorize a strip search of a male penitentiary inmate by or in the presence of a female correctional officer in a non emergency situation, is to that extent inconsistent with section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is inoperative and of no force or effect.

(Appeal Book, pages 12-13)

Dans une plainte logée auprès de l'établissement, l'intimé a soutenu que la fouille en question était contraire au paragraphe 14 de la Directive du Commissaire qui permet que la fouille soit effectuée par un gardien de sexe féminin «dans les cas d'urgence». En temps utile, cette plainte a été maintenue sur le fondement qu'il n'existait aucune urgence au moment où la fouille à nu a été effectuée. Un grief adressé au directeur de l'établissement en juillet 1985 a toutefois été rejeté au motif que le maintien de la plainte empêchait qu'il ne puisse être accueilli.

Comme nous le verrons, l'appelant limite sa contestation du jugement porté en appel à la déclaration sans réserve du juge de première instance que l'alinéa 41(2)c) du Règlement est inopérant et sans aucune force ni effet parce qu'incompatible avec le droit garanti par l'article 8 de la Charte, dans la mesure où il vise à autoriser une fouille à nu des détenus de pénitenciers. D'autre part, la déclaration d'incompatibilité de l'alinéa 41(2)c) avec le paragraphe 15(1) de la Charte et la déclaration d'incompatibilité du paragraphe 41(3) du Règlement avec l'article 12 de la Charte sont toutes deux limitées par le jugement à l'incident sur lequel a porté la plainte, à savoir la fouille à nu de l'intimé en présence d'un gardien de sexe féminin. Les paragraphes du jugement qui disposent de la question en litige sont les suivants:

1. IL EST JUGÉ ET DÉCLARÉ QUE l'alinéa 41(2)c) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, chap. 1251, dans la mesure où il vise à autoriser la fouille des détenus des pénitenciers est, dans sa forme actuelle, incompatible avec les droits garantis aux détenus des pénitenciers par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, aux fins d'autorisation de ces fouilles, est inopérant et n'a aucune force ni effet.

2. DE PLUS, IL EST JUGÉ ET DÉCLARÉ QUE le paragraphe 41(3) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, dans la mesure où il établit une discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne les fouilles, est incompatible avec le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et à cette fin, est inopérant et n'a aucune force ni effet.

3. DE PLUS, IL EST JUGÉ ET DÉCLARÉ QUE l'alinéa 41(2)c) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, dans la mesure où il vise à autoriser la fouille d'un détenu de sexe masculin dans un pénitencier par un agent des services correctionnels de sexe féminin ou en sa présence dans une situation où il n'y a pas d'urgence, est incompatible avec l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et est inopérant et n'a aucune force ni effet.

(Dossier d'appel, aux pages 12 et 13)

The appellant's objections are that the Trial Judge erred:

(1) in declaring paragraph 41(2)(c) of the Regulations to be inconsistent with section 8 of the Charter and, therefore, of no force and effect for the purpose of authorizing a strip search of any penitentiary inmate when the issue raised by the pleadings and the material facts was limited to the question of a strip search of a male inmate by or in the presence of a female guard (sometimes referred to as "a cross-gender strip search");

(2) that in reaching the conclusion in (1), the learned Judge departed substantially from the pleadings and, accordingly, that the judgment was rendered on an issue which had not been pleaded and which the appellant had no opportunity of meeting by other evidence or argument;

(3) in concluding that paragraph 41(2)(c) of the Regulations and paragraph 14 of the Commissioner's Directive 800-2-07.1 are inconsistent with section 8 of the Charter to the extent that, read together, they purport to authorize a strip search of a male inmate by or in the presence of a female guard in an emergency;

(4) in concluding that paragraph 14 of the Commissioner's Directive 800-2-07.1 does not have the force of law and, accordingly, that it does not qualify the general search power contained in paragraph 41(2)(c) of the Regulations;

(5) in concluding that paragraph 14 of Commissioner's Directive 800-2-07.1 does not constitute a reasonable limit prescribed by law within section 1 of the Charter.

The Section 8 Charter Issue as Pleaded

The first two issues may be conveniently discussed together. The essential complaint here is that, in declaring paragraph 41(2)(c) of the Regulations to be inoperative and of no force and effect, being inconsistent with a right guaranteed by section 8 of the Charter, the learned Judge went

Les objections soulevées par l'appelant veulent que le juge de première instance se soit trompé:

(1) en déclarant que l'alinéa 41(2)c) du Règlement est incompatible avec l'article 8 de la Charte et, en conséquence, sans aucune force ni effet lorsqu'il s'agit d'autoriser une fouille à nu d'un détenu de pénitencier, alors que la question litigieuse soulevée par les plaidoiries et les faits pertinents se limitait à la fouille à nu d'un détenu de sexe masculin par un gardien de sexe féminin ou en présence de celui-ci (cette fouille est parfois appelée «cross-gender strip search» ([TRADUCTION] «fouille à nu entre personnes de sexe opposé»));

(2) en prenant la conclusion visée au paragraphe (1) après s'être éloigné considérablement des plaidoiries, de telle manière qu'il a rendu son jugement sur une question qui n'avait pas été plaidée et au sujet de laquelle l'appelant n'avait pas eu la chance de présenter d'autres éléments de preuve ou arguments;

(3) en concluant que l'alinéa 41(2)c) du Règlement et le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire 800-2-07.1 sont incompatibles avec l'article 8 de la Charte dans la mesure où ces dispositions, lorsqu'elles sont interprétées ensemble, visent à autoriser une fouille à nu d'un détenu de sexe masculin par un gardien de sexe féminin ou en présence de ce gardien dans les cas d'urgence;

(4) en concluant que le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire 800-2-07.1 n'a pas force de loi et, en conséquence, n'assortit pas de réserves le pouvoir général sur les fouilles visé à l'alinéa 41(2)c) du Règlement;

(5) en concluant que le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire 800-2-07.1 ne constitue pas une limite raisonnable prescrite par une règle de droit au sens de l'article 1 de la Charte.

La question relative à l'article 8 de la Charte telle qu'elle a été plaidée

Les deux premières questions peuvent très bien être discutées ensemble. La plainte dont nous sommes saisis veut essentiellement que le juge de première instance ait débordé la question définie par les plaidoiries en déclarant que l'alinéa 41(2)c) du Règlement est inopérant et sans aucune force ni

beyond the issue as defined by the pleadings. At pages 415-416 F.C. of his reasons for judgment, he summarized the position in this way:

It is clear that the strip search of Weatherall in the presence of a female guard was wrong, tested by the standards of both the Charter and of the Commissioner's Directives. It is obvious from the response to his complaint that the authorities recognized that there was no emergency as contemplated by section 14 of Commissioner's Directives 800-2-07.1 and that such an emergency was required to justify the presence of a female officer during the strip search of a male inmate. Counsel for the defendants at the trial conceded that the only justification for such circumstances would be an emergency and did not seek to defend what actually happened in this case.

The remedy which Weatherall seeks is not redress with respect to the wrongful search to which he was subjected, but instead a declaration as to the invalidity of the relevant Regulations and Commissioner's Directives. Counsel for the defendants has argued that those provisions are valid but were simply not properly applied in respect of Weatherall.

For the reasons which I have given above it is my view that the relevant provisions in the Regulations, paragraph 41(2)(c) and subsection 41(3), contravene the Charter in respect of strip searches. Paragraph 41(2)(c) gives a very broad power of searching which in my view purports to authorize what would amount to "unreasonable" strip searches as contemplated by section 8 of the Charter. The only criterion imposed for any kind of search of an inmate by a staff member is that such member must "consider[s] such action reasonable to detect the presence of contraband or to maintain the good order of an institution". It does not require that such action be reasonably required for these purposes but only that a staff member "considers" it to be reasonable.

Our attention was drawn to paragraphs 7, 8, 9, 10 and 16 of the statement of claim in connection with these first two grounds of appeal. They read:

7. On or about the 13th day of June, 1985, at the said Joyceville Institution, the Plaintiff, and another inmate, one Benjamin Greco, were strip searched by two male guards, Dixon and Hasan, in the presence of one female guard, Hlywa.

8. The strip search referred to in paragraph 7 hereof was proceeded with notwithstanding the express prior request by the Plaintiff that the female guard, Hlywa, leave before he was required to remove his clothes.

9. The strip search of the Plaintiff in the presence of a female guard was conducted pursuant to the purported authority of s. 41(2)(c) of the Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, c. 1251, and paragraph 14 of the Directives of the Commissioner of Corrections, C.D. 800-2-07.1

10. Following his naked exposure to the female guard, Hlywa, the Plaintiff experienced a sense of humiliation, indignity, frustration and emotional upset.

effet parce qu'incompatible avec un droit garanti par l'article 8 de la Charte. Aux pages 415 et 416 C.F. de ses motifs de jugement, il a résumé de la manière suivante son point de vue à cet égard:

a Il est manifeste que la fouille à nu de Weatherall, en présence d'une gardienne était illégale, selon les normes de la Charte et des directives du commissaire. D'après la réaction à sa plainte, il est évident que les autorités ont reconnu que ce n'était pas un cas d'urgence comme le prévoit l'article 14 de la Directive 800-2-07.1 du commissaire, et qu'il devait y avoir une telle urgence pour justifier la présence d'une gardienne pendant la fouille à nu d'un prisonnier. Au procès, l'avocat des défendeurs a admis qu'une situation d'urgence était la seule justification possible et il n'a pas cherché à expliquer ce qui s'est réellement passé.

b En fait Weatherall ne cherche pas à obtenir réparation par suite de la fouille illégale à laquelle il a été soumis, mais il veut plutôt faire déclarer nuls le Règlement et les directives pertinentes du commissaire. L'avocat des défendeurs a soutenu que ces dispositions sont valides, mais qu'elles ont tout simplement été mal appliquées dans le cas de Weatherall.

c Pour les raisons que j'ai données, je suis d'avis que les dispositions pertinentes du Règlement, c'est-à-dire l'alinéa 41(2)(c) et le paragraphe 41(3) enfreignent la Charte en ce qui concerne les fouilles à nu de prisonniers. L'alinéa 41(2)(c) confère un pouvoir très étendu en matière de fouille qui, à mon avis, tend à autoriser ce qui équivaldrait à des fouilles à nu «abusives» prévues par l'article 8 de la Charte. Le seul critère exigé pour ce genre de fouille d'un détenu par un membre du personnel est que ce dernier doit «considère[r] une telle mesure raisonnable et nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d'une institution». On n'exige pas que cette mesure soit raisonnablement nécessaire à ces fins, mais il faut seulement qu'un membre du personnel «considère» qu'elle est raisonnable.

Notre attention a été attirée par les paragraphes 7, 8, 9, 10 et 16 de la déclaration relativement à ces deux premiers motifs d'appel. Ces paragraphes sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] 7. Vers le 13 juin 1985, dans ledit établissement de Joyceville, le demandeur ainsi qu'un autre détenu, un dénommé Benjamin Greco, ont été soumis à une fouille à nu; cette fouille a été pratiquée par deux gardiens de sexe masculin, Dixon et Hasan, en présence d'un gardien de sexe féminin, Hlywa.

8. La fouille à nu visée au paragraphe 7 de la présente déclaration a été effectuée bien que le demandeur ait expressément demandé que la gardienne Hlywa quitte la pièce avant qu'il ne retire ses vêtements.

9. La fouille à nu du demandeur en présence de la gardienne a été effectuée sur le fondement de l'alinéa 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, chap. 1251, ainsi que du paragraphe 14 de la Directive du Commissaire aux Services correctionnels, C.D. 800-2-07.1.

10. Après s'être ainsi trouvé nu devant la gardienne Hlywa, le demandeur a éprouvé des sentiments d'humiliation, de perte de dignité ainsi que de frustration, et il a subi un bouleversement émotionnel.

16. The Plaintiff contends that the presence of a female guard during a strip search procedure denies him, as a male inmate, the right to be secure against unreasonable search or seizure. The Plaintiff pleads Section 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

(Appeal Book, pp. 2, 3, 4)

The appellant, by the defence, put each of these allegations in issue by a general denial contained in paragraph 4 thereof, and in paragraphs 8 and 9 pleaded:

8. He further says that the practice of Correctional Service Canada presently and at all material times prohibits strip searches of an inmate by a guard of the opposite sex except in emergency situations.

9. He further pleads and relies on the Canadian Charter of Rights, Constitution Act, 1982 Part I, S.C. 1980-81-82-83, v. 1, pp. v-xiii, particularly sections 1 and 15 thereto and the Commissioner's Directive 800-2-07.1.

I have no doubt that the issue as defined by the pleadings in relation to section 8 of the Charter, was that the presence of a female guard during the strip search of the respondent on June 13, 1985 denied him a right to be secure against unreasonable search and seizure guaranteed by that section and, accordingly, that paragraph 41(2)(c) of the Regulations and paragraph 14 of the Commissioner's Directive, being inconsistent with the right so guaranteed, are, to the extent of the inconsistency, of no force and effect. I do not think that the prayer for relief set out in paragraph 22(a) of the statement of claim

22. ...

WHEREFOR THE PLAINTIFF PRAYS:

(a) A declaration of this Honourable Court that Section 41(2)(c) of the Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, c. 1251, and paragraph 14 of the Directives of the Commissioner of Corrections, C.D. 800-2-07.1, are inconsistent with rights guaranteed to the Plaintiff by Sections 7, 8, 12, and 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, or any of them, and are to the extent of the inconsistency as determined by the Court, of no force or effect;

(Appeal Book, page 6)

can be read otherwise than as referring to the material facts relied upon in the above-recited paragraphs of the statement of claim. It is clearly limited to allegations of fact based upon the strip search that occurred on June 13, 1985. It does not

16. Le demandeur prétend que la présence d'un gardien de sexe féminin pendant une fouille à nu le prive en tant que détenu de sexe masculin du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Le demandeur invoque l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés.

(Dossier d'appel aux pages 2, 3 et 4)

L'appelant a présenté au paragraphe 4 de la défense une dénégation générale contestant chacune de ces allégations, pour plaider aux paragraphes 8 et 9 de cet acte de procédure:

[TRADUCTION] 8. Il ajoute que la pratique suivie par Services correctionnels Canada présentement et à tous les moments pertinents interdit les fouilles à nu de détenus par les gardiens de sexe opposé sauf dans des situations d'urgence.

9. Il invoque également la Charte canadienne des droits, Loi constitutionnelle de 1982, Partie I, S.C. 1980-81-82-83, v. 1, aux pages v à xiii, en particulier ses articles 1 à 15, ainsi que la Directive du Commissaire 800-2-07.1.

Je ne doute pas que la question soulevée dans les plaidoiries relativement à l'article 8 de la Charte tenait à ce que la présence d'un gardien de sexe féminin au cours de la fouille à nu effectuée à l'égard de l'intimé le 13 juin 1985 a privé ce dernier du droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives que lui garantissait l'article susmentionné et selon lequel, en conséquence, l'alinéa 41(2)c) du Règlement et le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire, étant incompatibles avec le droit ainsi garanti, sont inopérants dans la mesure de cette incompatibilité. Je ne crois pas que la demande de redressement figurant au paragraphe 22(a) de la déclaration, qui dit

[TRADUCTION] 22. ...

EN CONSÉQUENCE, LE DEMANDEUR DEMANDE:

(a) un jugement déclaratoire de cette Cour portant que l'alinéa 41(2)c) du Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, chap. 1251 et le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire aux services correctionnels, C.D. 800-2-07.1, sont incompatibles avec les droits garantis au demandeur par les articles 7, 8, 12 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés ou avec un de ces articles, et sont inopérants dans la mesure de l'incompatibilité à laquelle aura conclu la Cour;

(Dossier d'appel, à la page 6)

puisse recevoir une interprétation autre que celle voulant que cette demande renvoie aux faits pertinents invoqués dans les paragraphes précités de la déclaration. Cette demande se limite clairement aux allégations de faits fondées sur la fouille à nu

speak to the constitutional validity of paragraph 41(2)(c) in so far as it purports to authorize strip searches in general. No facts in support of a separate and distinct issue of that kind were pleaded and, indeed, the incident of June 13, 1985 could not admit of any such plea.

It is elementary that two of the principal functions of pleadings are "To define with clarity and precision the question in controversy between litigants" and to "give fair notice of the case which has to be met so that the opposing party may direct his evidence to the issues disclosed by them."³ These important functions of pleadings were underscored by Lord Radcliffe in *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation*, [1956] A.C. 218 (H.L.), at page 241:

My Lords, I think that this case ought to be decided in accordance with the pleadings. If it is, I am of opinion, as was the trial judge, that the respondents failed to establish any claim to relief that was valid in law. If it is not, we might do better justice to the respondents—I cannot tell, since the evidence is incomplete—but I am certain that we should do worse justice to the appellants, since in my view they were entitled to conduct the case and confine their evidence in reliance upon the further and better particulars of paragraph 2 of the statement of claim which had been delivered by the respondents. It seems to me that it is the purpose of such particulars that they should help to define the issues and to indicate to the party who asks for them how much of the range of his possible evidence will be relevant and how much irrelevant to those issues. Proper use of them shortens the hearing and reduces costs. But if an appellate court is to treat reliance upon them as pedantry or mere formalism, I do not see what part they have to play in our trial system.

The appellant complains of being taken unawares by paragraph 1 of the judgment and says that, had notice been given in the pleadings that section 8 of the Charter was being relied upon as the basis for a general attack on the validity of paragraph 41(2)(c) of the Regulations and paragraph 14 of the Commissioner's Directive, evidence would have been adduced in response and argument presented. In short, the claim is one of

³ *The Law of Civil Procedure*, Williston, W.B. and Rolls, R.J., Vol. 2 (Toronto: Butterworths, 1970), at p. 637, and the authorities therein cited.

effectuée le 13 juin 1985. Elle ne pose pas la question de savoir si l'alinéa 41(2)c) est constitutionnel dans la mesure où il vise à autoriser les fouilles à nu en général. Aucun fait appuyant la présentation d'une question séparée et distincte de ce type n'a été plaidé; et en fait, l'incident du 13 juin 1985 ne pouvait permettre la présentation d'une telle argumentation.

Il est élémentaire que deux des principales fonctions des actes de procédure consistent à [TRADUCTION] «définir avec clarté et précision la question débattue par les parties au litige» et à [TRADUCTION] «aviser de façon loyale la partie opposée de l'argumentation à laquelle elle aura à faire face de façon à lui permettre d'orienter sa preuve en fonction des questions dont ces documents font état»³. Ces fonctions importantes des actes de procédure ont été soulignées par lord Radcliffe dans l'arrêt *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation*, [1956] A.C. 218 (H.L.), à la page 241:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, je crois que le présent litige devrait être tranché conformément aux actes de procédure. Si nous procédons de cette manière, je suis d'avis, comme le juge de première instance, que les intimés n'ont pas réussi à établir un droit à un redressement. Si nous procédions différemment, nous rendrions peut-être mieux justice aux intimés—je ne puis l'affirmer, puisque la preuve n'est pas complète—mais je suis certain que nous rendrions moins bien justice aux appelants, puisqu'ils avaient selon moi le droit de conduire l'affaire et d'orienter leurs éléments de preuve vers les moyens plus amples et plus précis du paragraphe 2 de la déclaration qui avaient été fournis par les intimés. Il me semble que l'objet de tels moyens est d'aider la partie qui demande à les connaître à définir les questions en litige et de lui indiquer quelle partie de l'éventail des éléments de preuve possibles sera pertinente et quelle partie ne sera pas pertinente à ces questions. Une utilisation appropriée de ces moyens raccourcit l'instruction et réduit les coûts de l'instance. Mais si une cour d'appel doit considérer le fait de s'appuyer sur eux comme de la pédanterie ou du simple formalisme, je ne vois pas quel rôle ils ont à jouer dans notre système de procédure.

L'appelant se plaint d'avoir été pris par surprise par le paragraphe 1 du jugement et dit que, eut-il été avisé dans les actes de procédure que l'article 8 de la Charte était invoqué à l'appui d'une contestation générale de la validité de l'alinéa 41(2)c) du Règlement ainsi que du paragraphe 14 de la Directive du Commissaire, il aurait produit des éléments de preuve et présenté une argumentation pour contrer cette attaque. En résumé, l'appelant pré-

³ *The Law of Civil Procedure*, Williston, W.B. and Rolls, R.J., Vol. 2 (Toronto: Butterworths, 1970), à la p. 637, ainsi que la jurisprudence citée par ces auteurs.

prejudice. I quite agree. In my view of the pleadings, the strip searching of inmates in general as authorized by paragraph 41(2)(c) of the Regulations and as purportedly qualified by paragraph 14 of the Commissioner's Directive, was not put in issue. That being so, the possible application of section 8 of the Charter could only be addressed at the trial, and form a basis for relief in the judgment, in the context of the pleadings which, when read as a whole, put into question only the validity of those two paragraphs to the extent that they purport to authorize the strip searching of male inmates in the presence of a female guard.

Strip Searching

This brings me to the third issue. The appellant contends that the learned Judge erred in concluding that paragraph 41(2)(c) of the Regulations and paragraph 14 of the Commissioner's Directive are inconsistent with section 8 of the Charter to the extent that, together, they purport to authorize the strip searching of a male inmate by or in the presence of a female guard in emergency situations. The Trial Judge expressed his concern with such strip searching when weighed against the right to a reasonable expectation of privacy guaranteed by section 8. In his view, this rendered the manner of the search unreasonable. At pages 399-400 F.C. of his reasons for judgment, he said:

In respect of strip searches, what is a reasonable expectation depends on general standards of public decency. In trying to define the relevant standard here, it is necessary to put to the side those situations where people voluntarily expose themselves to cross-gender viewing in states of undress, for example by committing themselves to the care of medical personnel of the opposite sex. It is also necessary to ignore the needs of the hypersensitive. Expert evidence was called by the defendants and respondent, for example, to the effect that some people experience acute embarrassment in being viewed in the nude condition by any other person of whichever sex. Presumably there are others with exhibitionist tendencies who have little or no sensitivity to any such viewing. What is involved here is the involuntary exposure of the body to fairly close and deliberate viewing by a member of the opposite sex. I am satisfied that in most circumstances this offends normal standards of public decency and is not justified, even in the prison context. Indeed the defendants in the Weatherall case did not attempt to justify cross-gender viewing of strip searching except in emergencies

tend avoir subi un préjudice. Je suis tout à fait d'accord avec lui. Les actes de procédure en l'espèce, comme je les conçois, n'attaquent pas la fouille à nu des détenus en général qui est autorisée par l'alinéa 41(2)c) du Règlement et censément assortie de réserves par le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire. Ceci étant, l'applicabilité de l'article 8 de la Charte ne pouvait être discutée au procès, et servir de fondement à un redressement dans le jugement, que dans le contexte des actes de procédure qui, interprétés dans leur ensemble, ne contestaient la validité de ces deux paragraphes que dans la mesure où ils visent à autoriser la fouille à nu de détenus de sexe masculin en présence d'un gardien de sexe féminin.

La fouille à nu

Ceci m'amène à traiter de la troisième question. L'appellant prétend que le juge de première instance s'est trompé en concluant que l'alinéa 41(2)c) du Règlement et le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire sont incompatibles avec l'article 8 de la Charte dans la mesure où, ensemble, ils visent à autoriser la fouille à nu d'un détenu de sexe masculin par un gardien de sexe féminin ou en sa présence dans les situations d'urgence. Le juge de première instance a exprimé son inquiétude à l'égard de la fouille à nu compte tenu du droit à une expectative raisonnable en matière de vie privée garanti par l'article 8. Selon lui, cela rendait abusive la manière dont la recherche avait été effectuée. Aux pages 399-400 C.F. de ses motifs de jugement, il a dit:

En ce qui concerne les fouilles à nu, la définition d'une expectative raisonnable dépend des normes générales de la décence. En essayant de définir la norme pertinente en l'espèce, il faut mettre de côté les situations où des personnes dévêtues s'exposent volontairement aux regards de personnes de l'autre sexe, par exemple pour recevoir des soins médicaux. Il faut également ne pas tenir compte des gens hypersensibles. Les défendeurs et l'intimé ont, par exemple, fait appel à des témoins experts pour dire que certaines personnes se sentent très embarrassées lorsqu'elles se trouvent nues en présence d'une autre personne de quelque sexe que ce soit. Il y a probablement d'autres personnes qui ont des tendances exhibitionnistes et qui n'éprouvent aucun embarras à se montrer nues. Il s'agit en l'espèce de détenus forcés de se montrer nus en présence d'agents du sexe opposé qui les observent de très près et de façon délibérée. Je suis convaincu que dans la plupart des cas, cela enfreint les normes de la décence et n'est pas justifié, même dans le contexte carcéral. En fait, les défendeurs dans l'affaire Weatherall n'ont pas cherché à justifier les fouilles à nu de prisonniers en présence de gardiennes, sauf en cas d'urgence, et j'estime que c'est la limite convenable, limite qui,

and I believe that to be its proper limit, a limit which was at least implicitly adopted in *Grummett v. Rushen (ibid)*.

The *Grummett* case, a decision of the United States Court of Appeals for the 9th Circuit, is reported at 779 F.2d 491 (1985). I respectfully agree with the learned Trial Judge on this aspect of his decision.

Clearly, nothing on the face of paragraph 41(2)(c) limits strip searching of male inmates by or in the presence of female guards to emergency situations. The only cross-gender searches it recognizes for exclusion are of female inmates by male guards as provided for in subsection 41(3). The appellant seeks to save the paragraph from a declaration of invalidity by reference to the qualification contained in paragraph 14 of the Commissioner's Directive, providing that searches of the kind complained of be made only in "urgent circumstances". The learned Trial Judge rejected that argument as well, being of the opinion that the Commissioner's Directive did not have the force of law and, accordingly, that it could neither qualify the generality of paragraph 41(2)(c) nor prescribe a "limit" within section 1 of the Charter. The learned Trial Judge, at page 396 F.C. of his reasons for judgment (Appeal Book, page 38), viewed this paragraph as "the critical provision because only it has the force of law".

The appellant submits that paragraph 14 of the Commissioner's Directive constitutes a qualification of paragraph 41(2)(c) or, at all events, that it represents a reasonable limit on that paragraph that is "prescribed by law" within section 1 of the Charter. The learned Trial Judge, at page 397 F.C. of his reasons for judgment (Appeal Book, page 39), was of opinion that the Directive "cannot be seen as having legal force" and that it did not "constitute legal requirements which would make the search power provided in the Regulations a reasonable one within the meaning of section 8 of the Charter". He also rejected the argument that paragraph 14 of the Directive prescribed a reasonable limit within section 1 of the Charter. At page 413 F.C. of his reasons for judgment, he said:

au moins implicitement, a été adoptée dans l'affaire *Grummett v. Rushen (ibid)*.

L'arrêt *Grummett*, une décision de la Court of Appeals for the 9th Circuit des États-Unis, est rapporté à 779 F.2d 491 (1985). Je souscris respectueusement à l'opinion exprimée par le juge de première instance à cet égard.

Clairement, à la lecture de l'alinéa 41(2)c), rien n'y apparaît limiter la fouille à nu des détenus de sexe masculin par des gardiens de sexe féminin ou en leur présence aux situations d'urgence. Les seules fouilles entre personnes de sexe opposé qui sont exclues sont celles des détenus féminins par des gardiens de sexe masculin visées par le paragraphe 41(3). L'appelant cherche à faire échapper l'alinéa susmentionné à une déclaration d'invalidité en faisant référence à une réserve figurant au paragraphe 14 de la Directive du Commissaire selon laquelle les fouilles du type de celle sur laquelle porte la plainte en l'espèce ne doivent être faites que dans «des cas d'urgence». Le juge de première instance a rejeté aussi cet argument, étant d'avis que la Directive du Commissaire n'avait pas force de loi et, en conséquence, ne pouvait ni assortir d'une réserve l'ensemble de l'alinéa 41(2)c) ni prescrire une «limite» au sens de l'article 1 de la Charte. Le juge de première instance, à la page 396 C.F. de ses motifs de jugement (Dossier d'appel, à la page 38), a dit au sujet de cet alinéa que «cette disposition est déterminante, car elle seule a force de loi».

L'appelant soumet que le paragraphe 14 de la Directive du Commissaire apporte une réserve à l'alinéa 41(2)c) ou, quoi qu'il en soit, établit «par une règle de droit» une limite raisonnable à l'égard de cet alinéa au sens de l'article 1 de la Charte. Le juge de première instance, à la page 397 C.F. de ses motifs de jugement (Dossier d'appel, à la page 39), était d'avis que la Directive «ne peu[ven]t être considérée[s] comme ayant force de loi» et «ne constitue[nt] pas des exigences légales grâce auxquelles le pouvoir d'effectuer une fouille prévu dans le Règlement aurait un caractère raisonnable au sens de l'article 8 de la Charte». Il a également rejeté l'argument que le paragraphe 14 de la Directive établissait une limite raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte. Aux pages 413 et 414 C.F. de ses motifs de jugement, il a dit:

In particular, as I have indicated at various points earlier, the Commissioner's Directives cannot be regarded as "law" within the meaning of section 1. There is persuasive jurisprudence to this effect, based on the rationale that Commissioner's Directives are designed for the internal management of prison institutions. Their infringement may give rise to disciplinary action within the institution, but they create no legal rights or obligations (*Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118, at p. 129)

Therefore, such Directives cannot be regarded as legally effective to limit search powers nor can they be regarded as effective under section 1 as "limits prescribed by law" for the purposes of limiting rights guaranteed by the Charter.

The appellant argues that there was error in applying the decision of the Supreme Court of Canada in *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [[1978] 1 S.C.R. 118], which is submitted to be distinguishable because it was concerned with whether a decision was one that was required "by law" to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. In fact, it had been made pursuant to a Commissioner's Directive, also adopted in virtue of authority conferred by subsection 29(3) of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6]. In deciding that the Directive was not "law", Pigeon J., for the majority, said at page 129:

I have no doubt that the regulations are law. The statute provides for sanction by fine or imprisonment. What was said by the Privy Council with respect to orders in council under the *War Measures Act* in the *Japanese Canadians* case ([1947] A.C. 87), at p. 107, would be applicable:

The legislative activity of Parliament is still present at the time when the orders are made, and these orders are "law".

I do not think the same can be said of the directives. It is significant that there is no provision for penalty and, while they are authorized by statute, they are clearly of an administrative, not a legislative, nature. It is not in any legislative capacity that the Commissioner is authorized to issue directives but in his administrative capacity. I have no doubt that he would have the power of doing it by virtue of his authority without express legislative enactment. It appears to me that s. 29(3) is to be considered in the same way as many other provisions of an administrative nature dealing with departments of the adminis-

En particulier, comme je l'ai déjà indiqué à différentes reprises, les directives du commissaire ne peuvent pas être considérées comme «une règle de droit» au sens de l'article 1. Il y a des arrêts de jurisprudence concluants à cet effet, qui se fondent sur le principe selon lequel les directives du commissaire visent à réglementer la gestion interne des établissements pénitentiaires. Toute infraction à ces directives peut entraîner des mesures disciplinaires au sein de l'établissement, mais elles ne créent aucun droit ni aucune obligation légale (*Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118, à la p. 129)

Par conséquent, ces directives ne peuvent pas être considérées comme étant exécutoires de façon à limiter les pouvoirs en matière de fouille et elles ne peuvent pas non plus être considérées comme étant exécutoires sous le régime de l'article 1 à titre de «règle de droit, dans des limites» visant à restreindre les droits garantis par la Charte.

L'appellant soutient que l'on a appliqué à tort la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [[1978] 1 R.C.S. 118], parce que cette affaire doit être distinguée de l'espèce car elle portait sur la question de savoir si la décision contestée était de celles qui sont «légalement» soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. En fait, la décision en cause avait été rendue en vertu d'une Directive du Commissaire adoptée, elle aussi, sur le fondement du pouvoir conféré par le paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6]. Dans la décision prononcée au nom de la majorité de la Cour suivant laquelle la directive visée n'obligeait pas «légalement» à ce qu'elle prescrivait, le juge Pigeon a dit à la page 129:

Il est évident que l'on est soumis «légalement» à ce qui est prescrit par les règlements. La loi en vertu de laquelle ils sont pris prévoit des sanctions par amende ou emprisonnement. Il convient de citer ici ce que disait le Conseil privé dans l'arrêt *Japanese Canadians* ([1947] A.C. 87) à propos des décrets adoptés en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre*, à la p. 107:

[TRADUCTION] C'est encore l'activité législative du Parlement qui s'exerce au moment où les décrets sont adoptés et ces décrets sont des «lois».

Je ne pense pas que l'on puisse dire la même chose des directives. Il est significatif qu'il n'est prévu aucune sanction pour elles et, bien qu'elles soient autorisées par la Loi, elles sont nettement de nature administrative et non législative. Ce n'est pas en qualité de législateur que le commissaire est habilité à établir des directives, mais en qualité d'administrateur. Je suis convaincu qu'il aurait l'autorité d'établir ces directives même en l'absence d'une disposition législative expresse. A mon avis, le par. 29(3) doit être considéré de la même manière que bien d'autres dispositions de nature administrative concernant les

tration which merely spell out administrative authority that would exist even if not explicitly provided for by statute.

In my opinion it is important to distinguish between duties imposed on public employees by statutes or regulations having the force of law and obligations prescribed by virtue of their condition of public employees. The members of a disciplinary board are not high public officers but ordinarily [*sic*] civil servants. The Commissioner's directives are no more than directions as to the manner of carrying out their duties in the administration of the institution where they are employed.

With respect, I think we are bound by that decision. Accordingly, I must agree with the Trial Judge that the Commissioner's Directive could not work a change in paragraph 41(2)(c) of the Regulations.

It is argued that the limit set forth in paragraph 14 of the Commissioner's Directive was, in any event, "prescribed by law" within section 1 of the Charter, although it is not expressed in terms of a regulation, because statutory provision for its adoption was made in subsection 29(3) of the *Penitentiary Act*:

29. ...

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

In this connection, the appellant relies on the following views expressed by Le Dain J., dissenting, in *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613, at page 645:

Section 1 requires that the limit be prescribed by law, that it be reasonable, and that it be demonstrably justified in a free and democratic society. The requirement that the limit be prescribed by law is chiefly concerned with the distinction between a limit imposed by law and one that is arbitrary. The limit will be prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements. The limit may also result from the application of a common law rule. [Emphasis added.]

Reliance is also placed on the decision of the Court of Appeal for British Columbia in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College* (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175, where one of the questions before the Court concerned the meaning

services de l'administration et qui énoncent simplement un pouvoir administratif qui existerait même en l'absence d'une disposition expresse de la Loi.

Il est, à mon avis, important de distinguer les devoirs imposés aux employés de l'État par une loi ou un règlement ayant force de loi, des obligations qui leur incombent en qualité d'employés de l'État. Les membres d'un comité de discipline ne sont habituellement pas de hauts fonctionnaires publics mais de simples employés de l'administration. Les directives du commissaire ne sont rien de plus que des instructions relatives à l'exécution de leurs fonctions dans l'institution où ils travaillent.

Avec déférence, je crois que nous sommes liés par cette décision. Je dois donc souscrire à l'opinion du juge de première instance selon laquelle la directive du Commissaire ne pouvait avoir pour effet de modifier l'alinéa 41(2)c) du Règlement.

Il est soutenu que la limite prévue au paragraphe 14 de la Directive du Commissaire était, quoi qu'il en soit, une «règle de droit» au sens de l'article 1 de la Charte, même si elle n'est pas énoncée sous forme de règlement, parce qu'une disposition d'une loi, le paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, prévoit son adoption:

29. ...

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

À cet égard, l'appelant s'appuie sur l'opinion suivante exprimée dans les motifs dissidents du juge Le Dain dans l'affaire *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la page 645:

L'article 1 exige que cette restriction soit prescrite par une règle de droit, qu'elle soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de common law. [Je souligne.]

On s'appuie également sur la décision rendue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College* (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175, où une des questions soumises à la Cour avait trait à la

of the word "law" in section 52 of the Charter. After referring to the various views expressed in the *Therens* case, including those of Le Dain J. just recited, the Court said, at pages 182-183:

If *R. v. Therens* offers guidance on what is not "law" under the Charter, *Operation Dismantle Inc. v. R.*, [1985] 1 S.C.R. 441 at 459, 12 Admin. L.R. 16, 13 C.R.R. 287, 18 D.L.R. (4th) 481 at 494, 59 N.R. 1 [Fed.], suggests what "law" may include. The court there concluded that acts of the Cabinet, as the executive arm of government, are reviewable under s. 32(1) of the Charter. Dickson J., speaking for the majority of the court, added the following comment with respect to s. 52:

I would like to note that nothing in these reasons should be taken as the adoption of the view that the reference to "laws" in s. 52 of the *Charter* is confined to statutes, regulations and the common law. It may well be that if the supremacy of the constitution expressed in s. 52 is to be meaningful, then all acts taken pursuant to powers granted by law will fall within s. 52.

This comment may be read as suggesting that "law" in s. 52 of the Charter extends to the acts of subordinate government bodies, such as Douglas College. An alternative interpretation is that the court wished to leave open the question of whether executive acts of government, as opposed to statutes and regulations, may constitute "law" under s. 52. Whatever the intention, the language chosen is broad. "Law" in s. 52, the majority of the court concludes, may not be confined to statutes, regulations and the common law. "[A]ll acts taken pursuant to powers granted by law" may fall within s. 52. That language is capable of embracing the contention that the policies of subordinate government bodies may constitute "law" under s. 52 of the Charter.

In our opinion, the broad approach to "law" in s. 52 of the Charter suggested in *Operation Dismantle* does not necessarily conflict with the view of "law" in s. 1 adopted in *Therens*. The question in *Therens* was whether the police officers' conduct could be said to be "prescribed by law" under s. 1 of the Charter. An arbitrary, discretionary act may not be *prescribed* by law even though it may be said to have been made pursuant to a power conferred by law. On the other hand, where legislation or other government rule which is law expressly confers a discretion to make a decision on a particular matter and the decision is in accordance with stipulated criteria, the decision of the public servant might be considered to be prescribed by law: see, for example *Re Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225, 34 C.R. (3d) 97, 4 C.C.C. (3d) 385, 4 C.R.R. 42, 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.); *Horbas v. Min. of Employment & Immigration*, [1985] 2 F.C. 359, 22 D.L.R. (4th) 600 (T.D.); and *Re Ont. Film & Video Appreciation Soc. and Ont. Bd. of Censors* (1983), 41 O.R. (2d) 583, 34 C.R. (3d) 73, 147 D.L.R. (3d) 58, affirmed 45 O.R. (2d) 80, 38

signification du mot «*law*» («règle de droit») à l'article 52 de la Charte. Après avoir mentionné les divers points de vue énoncés dans l'affaire *Therens*, y compris l'opinion précitée du juge Le Dain, a la Cour a dit aux pages 182 et 183:

[TRADUCTION] Si l'arrêt *R. c. Therens* offre des indications sur ce qui ne constitue pas une «règle de droit» aux termes de la Charte, l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 459, 12 Admin. L.R. 16, 13 C.R.R. 287, 18 D.L.R. (4th) 481, à la page 494, 59 N.R. 1 [Fed.], suggère ce que l'expression «règle de droit» peut recouvrir. La Cour a conclu dans cette affaire que les actes du Cabinet en sa qualité de branche exécutive du gouvernement sont assujetties au contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 32(1) de la Charte. Le juge Dickson, énonçant l'opinion de la majorité de la Cour, a ajouté le commentaire suivant relativement à l'article 52:

Je tiens à souligner que rien dans les présents motifs ne saurait être interprété comme l'adoption de l'opinion selon laquelle la référence faite à la «règle de droit» à l'art. 52 de la Charte doit être confinée aux lois, aux règlements et à la *common law*. Il se peut fort bien que, si la suprématie de la Constitution, énoncée à l'art. 52, doit avoir un sens, tous les actes effectués selon des pouvoirs découlant d'une règle de droit relèveront de l'art. 52.

Cette observation peut s'interpréter comme suggérant que l'expression «règle de droit» figurant à l'article 52 de la Charte s'étend aux actes d'organismes gouvernementaux subalternes comme Douglas College. Une autre interprétation possible est que la Cour a voulu laisser non résolue la question de savoir si les actes posés par l'exécutif du gouvernement, par opposition aux lois et aux règlements, peuvent constituer des «règles de droit» aux termes de l'article 52. Quelle que soit l'intention de la Cour, les termes qu'elle emploie ont une grande portée. La majorité de la Cour conclut que l'expression «règle de droit» figurant à l'article 52 ne peut être restreinte aux lois, aux règlements et à la *common law*. «[T]ous les actes effectués selon des pouvoirs découlant d'une règle de droit» peuvent relever de l'article 52. Ces termes sont capables d'embrasser l'assertion selon laquelle les politiques des organismes gouvernementaux subalternes peuvent constituer des «règles de droit» au sens de l'article 52 de la Charte.

À notre avis, l'interprétation large de l'expression «règle de droit» de l'article 52 de la Charte suggérée dans l'arrêt *Operation Dismantle* n'entre pas nécessairement en conflit avec l'interprétation qui a été adoptée dans l'arrêt *Therens* à l'égard de l'expression «règle de droit» figurant à l'article 1. La question soulevée dans l'affaire *Therens* était celle de savoir si la conduite de certains agents de police pouvait être considérée comme ayant été prescrite «par une règle de droit» aux termes de l'article 1 de la Charte. Un acte arbitraire et discrétionnaire peut ne pas être *prescrit* par une règle de droit même s'il peut être considéré comme ayant été posé dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. D'autre part, lorsqu'une disposition législative ou une autre règle gouvernementale qui constitue une règle de droit confère expressément un pouvoir discrétionnaire de rendre une décision au sujet d'une question particulière et que la décision respecte les critères stipulés à son égard, la décision du fonctionnaire en cause pourrait être considérée comme prescrite par une règle de droit: voir, par exemple, *Re Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225, 34 C.R. (3d)

C.R. (3d) 271, 2 O.A.C. 388, 5 D.L.R. (4th) 766, leave to appeal to S.C.C. granted 5 D.L.R. (4th) 766n, 3 O.A.C. 318. If the emphasis is placed on "prescribed" rather than on "law" in s. 1, the Supreme Court's comments in *Therens* do not conflict with the suggestion in *Operation Dismantle* that all acts performed under powers conferred by government may be "law" under s. 52. [Emphasis added.]

That case as I see it, did not deal with the precise point now under discussion. It is whether a further rule authorized by Parliament, rather than a decision made pursuant to a statute or regulation, may be viewed as "law" for the purposes of section 1 of the Charter. Although the point at issue has yet to be authoritatively decided, I venture to suggest that the term "by law" in section 1 does not include the Commissioner's Directive even though its adoption is provided for in the statute. That directive was not, in its adoption, required to be put through any recognized legislative process, and may be altered without reference to such process, theoretically even at the whim of its creator. In this sense, the statute is "law" and so too are the Regulations. Directives, on the other hand, are, as Pigeon J. described them [at page 129] in the *Martineau* case, mere "directions as to the manner . . . duties" are to be carried out. They are not "law". From the language used to authorize their adoption, when compared with the regulation-making power in subsection 29(1) of the Act, it is apparent that the directives were not intended to carry anything like the serious legal import of the Regulations. Though, obviously, the language of their authorization is similar in many respects to the regulation-making power, the intention seems to have been to provide for measures concerning the "good government of penitentiaries". I cannot regard paragraph 14 of the Directive as

97, 4 C.C.C. (3d) 385, 4 C.R.R. 42, 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.); *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359, 22 D.L.R. (4th) 600 (1^{re} inst.); et *Re Ont. Film & Video Appreciation Soc. and Ont. Bd. of Censors* (1983), 41 O.R. (2d) 583, 34 C.R. (3d) 73, 147 D.L.R. (3d) 58, confirmé par 45 O.R. (2d) 80, 38 C.R. (3d) 271, 2 O.A.C. 388, 5 D.L.R. (4th) 766, autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accordée dans l'arrêt rapporté à 5 D.L.R. (4th) 766n, 3 O.A.C. 318. Si l'accent est mis sur le terme «prescribed» plutôt que sur le terme «law» de la version anglaise de l'article 1, les observations formulées par la Cour Suprême dans l'arrêt *Therens* n'entrent pas en conflit avec la suggestion faite dans l'affaire *Operation Dismantle* selon laquelle tous les actes posés en vertu de pouvoirs conférés par le gouvernement peuvent constituer une «règle de droit» au sens de l'article 52. [Je souligne.]

Cet arrêt, à mon sens, n'a pas traité de la question précise dont nous discutons à présent. Celle-ci consiste à savoir si une règle supplémentaire autorisée par le Parlement, plutôt qu'une décision rendue en vertu d'une loi ou d'un règlement, peut être considérée comme une «règle de droit» pour les fins de l'article 1 de la Charte. Bien que le point en litige ait encore à être tranché de façon décisive, j'ose suggérer que l'expression «par une règle de droit» figurant à l'article 1 ne vise pas la Directive du Commissaire même si son adoption est prévue dans la Loi. L'adoption de cette directive n'avait pas à se faire par la voie d'un processus législatif reconnu, et celle-ci peut être modifiée sans recours à un tel processus, le caprice de son auteur devant même, en théorie, suffire à cet égard. Dans ce sens, la Loi est une «règle de droit», comme l'est aussi le Règlement. Les directives sont d'autre part, aux termes de la description [à la page 129] qu'en donne le juge Pigeon dans l'arrêt *Martineau*, de simples «instructions relatives à l'exécution de . . . fonctions». Elles ne constituent pas une «règle de droit». Il ressort à l'évidence des termes utilisés pour autoriser leur adoption, lorsqu'on les compare aux dispositions prévoyant le pouvoir d'adopter des règlements du paragraphe 29(1) de la Loi, que les directives n'ont aucunement été destinées à avoir une importance juridique proche de celle des règlements. Même s'il est clair que les termes autorisant les directives sont semblables à bien des égards aux termes édictant le pouvoir de faire des règlements, l'intention qui sous-tend leur adoption semble avoir été la promulgation de dispositions relatives à la «direction judiciaire des pénitenciers». Je ne puis considérer le paragraphe 14 de la Directive comme une «règle de droit» au sens où cette dernière pourrait pres-

“law” in the sense that it could prescribe a limit authorized by section 1, and so result in a departure from the supreme law of Canada as enshrined in section 8 of the Charter.

As the language of paragraph 41(2)(c), taken alone, purports to authorize the strip search complained of, the Trial Judge proceeded to an examination of its provisions from a reasonability standpoint and found it wanting in that it failed to set down specific criteria for searching inmates by which it could be judged against the right guaranteed by section 8 of the Charter. The qualification in paragraph 41(2)(c) that a member must consider the search “reasonable” for detecting contraband or to maintain good order of the institution, was not considered by the Trial Judge to furnish the control of the use of strip searches he thought necessary. A step in the right direction, he thought, might have been taken had the Regulations adopted the criteria set out in paragraph 12 of the Commissioner’s Directive, providing for strip searching of inmates in limited situations.⁴ Those limits were ineffectual because the Directive did not have the force of law and, in any event, paragraph 12 did not include other possible situations in which strip searches might be used.

After reviewing certain decided cases in Canada and the United States (*R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.); *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.); *aff’d* (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (Sask. C.A.); *Soenen v. Director of Edmonton Remand Centre, Attorney General of Alberta and*

crire une limite autorisée par l’article 1 et, de la sorte, avoir pour conséquence d’édicter une exception à la loi suprême du Canada inscrite à l’article 8 de la Charte.

^a Comme les termes de l’alinéa 41(2)c) prétendent par eux-mêmes autoriser la fouille à nu contestée, le juge de première instance a procédé à un examen de cette disposition en s’interrogeant sur son caractère raisonnable; il y a vu un vice parce ^b qu’elle n’énonce pas de critères précis en vertu desquels la légitimité des fouilles sur la personne des détenus pourrait être appréciée eu égard au droit garanti par l’article 8 de la Charte. Selon le ^c juge de première instance, la réserve énoncée à l’alinéa 41(2)c) selon laquelle un membre doit considérer la fouille «raisonnable» pour déceler la présence d’objets détenus illégalement ou pour assurer le bon ordre au sein de l’institution n’était ^d pas suffisante pour assurer un contrôle adéquat de la pratique des fouilles à nu. Il était d’avis que l’adoption par le Règlement du critère énoncé au paragraphe 12 de la Directive du Commissaire, qui ^e prévoyait la possibilité de pratiquer des fouilles à nu de détenus dans des situations restreintes⁴, aurait pu constituer un pas dans la bonne direction. Ces restrictions restaient sans effet puisque la Directive n’avait pas force de loi et que, de toute façon, le paragraphe 12 ne prévoyait pas d’autres ^f situations dans lesquelles la fouille à nu pourrait être effectuée.

Après avoir examiné certains arrêts canadiens et américains (*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.); *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask.); confirmé par (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (C.A. Sask.); *Soenen v. Director of Edmonton Remand Centre, Attorney General of Alberta and*

⁴ 12. Subject to paragraph 10., a member may strip search any inmate:

- a. immediately prior to leaving and on return to an institution;
- b. immediately prior to entering and on leaving the open visiting area of an institution;
- c. on leaving and entering a dissociation area, except when the inmate has immediately been searched as in b. above; and
- d. on leaving work areas.

⁴ 12. Sous réserve du paragraphe 10., tout détenu peut être soumis à une fouille à nu par un membre:

- a. immédiatement avant de quitter l’établissement et à son retour;
- b. immédiatement avant d’entrer dans l’aire ouverte des visites d’un établissement et au moment de la quitter;
- c. au moment de quitter un secteur d’isolement et d’y entrer, sauf s’il vient d’être fouillé en vertu du paragraphe b. ci-dessus et,
- d. au moment de quitter un secteur de travail.

Solicitor General of Alberta (1984), 48 A.R. 31 (Q.B.); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979)), the learned Judge gave the following explanation at pages 394-395 F.C. of his reasons for judgment, for concluding that additional control should be provided for in the Regulations:

While there may be some differences between what is justifiable in a remand centre, and in long-term imprisonment situations, the evidence satisfies me that a convicted inmate cannot reasonably expect anything like the respect for privacy in respect of bodily searches that a non-inmate would normally be entitled to expect: that is, one of the limitations on his normal rights implicit in conviction and imprisonment is his subjection to searches of his person for the protection of security and good order of the institution and its inmates. Nevertheless, such searches should be subject to some control to ensure that they are truly used for the purposes which justify this infringement of normal human rights. I have concluded that while there is a place for routine skin searches without the need for prior authorization specific to that search, and without the need for showing reasonable and probable cause to suspect the particular inmate searched to be concealing some forbidden item, the circumstances in which such routine searches are authorized should be laid down by Regulation. Such rules will have to be, in themselves, reasonable in identifying situations in which, by reason of probability of, or opportunity for, concealment of contraband, or the need for deterrence of smuggling, a routine strip search is justified in the public interest. As for non-routine searches, I can see no reason why there should not also be some legal rules providing for such situations. There might be, for example, a rule providing that, in case of an immediate and specific security or enforcement problem, a general skin search could be conducted of all or a certain group of inmates. This could arise, for example, where an inmate has been stabbed in a cell block and it is thought necessary to skin search all inmates there for the weapon. But where, apart from such routine or general skin searches, individual inmates are to be skin searched, there should be a rule requiring those conducting the search to have reasonable and probable cause for believing that the inmate in question is concealing some prohibited matter on his person. Where time or circumstances do not permit those conducting non-routine searches to obtain authority from a superior officer, there should be some meaningful requirement of review by such superior officer after the event. The evidence as to post-search reviews at Joyceville does not suggest to me that they were likely to be effective in deterring unjustified searches.

The appellant submits that the standard enunciated by Dickson C.J. in the *Hunter* case for determining whether any state intrusions on privacy constitute an unreasonable search within section 8 in the context of the warrantless search of a business office, ill-fits strip searching of inmates in

Solicitor General of Alberta (1984), 48 A.R. 31 (B.R.); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979)), le juge de première instance, aux pages 394 et 395 C.F. de ses motifs de jugement, a justifié de la façon suivante sa conclusion qu'un contrôle additionnel devrait être prévu dans le Règlement:

Sans doute y a-t-il certaines différences entre ce qui est justifiable dans un centre de détention provisoire et dans les cas d'une longue peine d'emprisonnement, mais la preuve me convainc qu'un détenu condamné ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce qu'on respecte sa vie privée lors de fouilles corporelles, ce que toute autre personne peut normalement espérer: c'est-à-dire que l'une des restrictions à ses droits normaux, qui découle implicitement de sa condamnation et de son emprisonnement, fait en sorte qu'il doit se soumettre à des fouilles sur sa personne pour assurer la sécurité et le bon ordre de l'établissement et de ses détenus. Ces fouilles devraient néanmoins être l'objet d'un certain contrôle afin qu'elles soient vraiment utilisées pour les fins qui justifient cette atteinte aux droits normalement reconnus à toute personne. J'ai conclu que si on peut admettre des fouilles à nu de routine sans qu'il soit nécessaire d'obtenir au préalable une autorisation spécifique, et sans qu'il soit nécessaire de fournir un motif raisonnable et probable de soupçonner que le détenu fouillé pourrait dissimuler quelque objet interdit, les circonstances dans lesquelles ces fouilles de routine sont autorisées devraient être prévues par règlement. Il faudra adopter des règles raisonnables pour définir les situations où, en raison de la probabilité ou de la possibilité qu'il y ait dissimulation de contrebande, ou bien en raison du besoin de décourager la contrebande, une fouille à nu de routine est justifiée dans l'intérêt public. Pour ce qui est des fouilles non courantes, je ne vois pas pourquoi il n'y aurait pas aussi des règles juridiques régissant ces situations. Il pourrait y avoir, par exemple, une règle prévoyant que, lorsque survient un problème urgent et précis de sécurité ou d'action coercitive, tous les détenus ou certains d'entre eux peuvent faire l'objet d'une fouille à nu générale. Cela pourrait arriver, par exemple, quand un détenu a été poignardé dans un pavillon cellulaire et qu'il est jugé nécessaire de procéder à une fouille à nu de tous les détenus de ce pavillon pour trouver l'arme du crime. Mais quand, mises à part ces fouilles à nu générales ou de routine, certains détenus en particulier doivent être fouillés à nu, il devrait y avoir une règle obligeant ceux qui font cette fouille à avoir un motif raisonnable et probable de croire que le détenu en question cache des choses interdites sur sa personne. Lorsque le temps ou les circonstances ne permettent pas à ceux qui mènent une fouille non courante d'obtenir l'autorisation d'un agent principal, il faudrait que cet agent procède à un examen des cas après le fait. Les témoignages concernant les examens effectués après les fouilles à Joyceville ne me portent pas à croire qu'ils pouvaient contribuer efficacement à empêcher les fouilles injustifiées.

L'appelant fait valoir que le critère énoncé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Hunter* relativement à la question de savoir si les intrusions de l'État dans la vie privée constituent des fouilles ou perquisitions abusives au sens de l'article 8 dans le contexte d'une fouille ou perquisition sans mandat

a a penitentiary setting, and that, in any case, it was not intended to be applied across the board. The standard in that case calls for an assessment of the right of privacy against the state's interest in intruding on that right, and for a system of prior authorization in order to prevent unjustified intrusions. That only a reasonable expectation of privacy is protected by section 8 was made clear by the learned Chief Justice, at pages 159-160:

Like the Supreme Court of the United States, I would be wary of foreclosing the possibility that the right to be secure against unreasonable search and seizure might protect interests beyond the right of privacy, but for purposes of the present appeal I am satisfied that its protections go at least that far. The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.

The question that remains, and the one upon which the present appeal hinges, is how this assessment is to be made. When is it to be made, by whom and on what basis? Here again, I think the proper approach is a purposive one.

That purpose is, as I have said, to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy. That purpose requires a means of preventing unjustified searches before they happen, not simply of determining, after the fact, whether they ought to have occurred in the first place. This, in my view, can only be accomplished by a system of prior authorization, not one of subsequent validation.

A requirement of prior authorization, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent prerequisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the state to demonstrate the superiority of its interest to that of the individual. As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

The appellant argues that this standard was not intended to be applied to circumstances that are markedly different from those considered by the

d'un bureau commercial, s'applique mal à la fouille à nu de détenus dans le cadre d'un pénitencier; quoi qu'il en soit, prétend-il, un tel critère n'a pas été conçu pour s'appliquer de façon générale. Selon le critère établi dans cette affaire, le droit à la vie privée doit s'apprécier en comparaison avec l'intérêt de l'État à le contrarier; ce critère appelle un système d'autorisation préalable prévenant les empiètements injustifiés. Le juge en chef a exprimé clairement que seules les attentes raisonnables de vie privée sont protégées par l'article 8 aux pages 159 et 160:

À l'instar de la Cour suprême des États-Unis, j'hésiterais à exclure la possibilité que le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives protège d'autres droits que le droit à la vie privée mais, pour les fins du présent pourvoi, je suis convaincu que la protection qu'il offre est au moins aussi étendue. La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.

La question qui reste à trancher et dont dépend l'issue du présent pourvoi est de savoir comment cette appréciation doit être faite. Quand doit-elle être faite, par qui et en fonction de quoi? Une fois de plus, je crois qu'il convient d'examiner le but visé.

Comme je l'ai déjà dit, cet article a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée. Ce but requiert un moyen de prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu'elles ne se produisent et non simplement un moyen de déterminer, après le fait, si au départ elles devaient être effectuées. Cela ne peut se faire, à mon avis, que par un système d'autorisation préalable et non de validation subséquente.

L'exigence d'une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d'un mandat valide, a toujours été la condition préalable d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois. Une telle exigence impose à l'État l'obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du particulier. Comme telle, elle est conforme à l'esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

L'appelant soutient que ce critère n'a pas été conçu pour s'appliquer à des circonstances différentes de façon marquée de celles considérées par la

Supreme Court in the *Hunter* case. It is asserted, indeed, that the possible operation of a different standard in wholly different circumstances was recognized in that case by the learned Chief Justice when he said, at page 161:

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a precondition for a valid search and seizure. [Emphasis added.]

The idea that some searches, by virtue of the circumstances in which they are made, may not admit of prior authorization, was noted by the Court of Appeal for Ontario in *Rao* case, where Martin J.A. said, at pages 106-107:

In my view, the warrantless search of a person's office requires justification in order to meet the constitutional standard of reasonableness secured by s. 8 of the Charter, and statutory provisions authorizing such warrantless searches are subject to challenge under the Charter. The justification for a warrantless search may be found in the existence of circumstances which make it impracticable to obtain a warrant: see, for example, s. 101(2) of the Code, s. 11(2) of the Official Secrets Act. The individual's reasonable expectation of privacy must, of course, be balanced against the public interest in effective law enforcement. However, where no circumstances exist which make the obtaining of a warrant impracticable and when the obtaining of a warrant would not impede effective law enforcement, a warrantless search of an office of fixed location (except as an incident of a lawful arrest) cannot be justified and does not meet the constitutional standard of reasonableness prescribed by s. 8 of the Charter. [Emphasis added.]

This was recognized again in *R. v. J.M.G.* (1986), 56 O.R. (2d) 705 (C.A.), where a statutory provision authorizing the search of a student for contraband without prior authorization, was upheld. At pages 710-711, Grange J.A. observed on behalf of the Court:

In Canada the test for a statute authorizing a search has been held in *Hunter et al. v. Southam Inc.* (1984), 14 C.C.C. (3d) 97, 11 D.L.R. (4th) 641, 2 C.P.R. (3d) 1, to be, generally speaking, for the search to be prior-authorized by a neutral and impartial person. The Supreme Court of Canada also considered the "reasonable expectation of privacy" of the individual who is subjected to the search. However in *Hunter*, Dickson C.J.C. was balancing the interest of an individual with that of the State. Although, as I have said, I am prepared to presume that the Charter applies to the relationship between principal

Cour suprême dans l'affaire *Hunter*. En fait, il affirme que le juge en chef a reconnu la possibilité qu'un critère différent soit appliqué dans des circonstances entièrement différentes lorsqu'il a dit à la page 161 de cet arrêt:

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie. [Je souligne.]

L'idée suivant laquelle certaines fouilles ou perquisitions, en raison des circonstances dans lesquelles elles sont pratiquées, ne peuvent faire l'objet d'une autorisation préalable, a été notée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Rao*, où le juge d'appel Martin a dit aux pages 106 et 107:

[TRADUCTION] À mon avis, la fouille ou perquisition sans mandat du bureau d'une personne doit avoir une justification pour satisfaire au critère du caractère raisonnable établi par l'article 8 de la Charte, et les dispositions des lois autorisant de telles fouilles ou perquisitions sans mandat sont susceptibles d'être contestées en vertu de la Charte. La justification requise à l'égard d'une fouille ou perquisition sans mandat peut naître de l'existence de circonstances qui rendent impossible l'obtention d'un mandat: voir, par exemple, le paragraphe 101(2) du Code et le paragraphe 11(2) de la Loi sur les secrets officiels. Les attentes raisonnables en matière de vie privée des particuliers doivent évidemment être appréciées en comparaison avec l'intérêt qu'a le public dans l'application efficace des lois. Toutefois, lorsqu'il n'existe aucune circonstance rendant impossible l'obtention d'un mandat et cette obtention n'entraverait pas l'application effective de la loi, une fouille ou perquisition sans mandat d'un bureau situé dans un endroit donné (sauf si elle s'inscrit dans le cadre d'une arrestation légale) ne peut être justifiée et ne satisfait pas au critère constitutionnel du caractère raisonnable établi par l'article 8 de la Charte. [Je souligne.]

Cette règle a été reconnue dans l'affaire *R. v. J.M.G.* (1986), 56 O.R. (2d) 705 (C.A.), où une disposition d'une loi autorisant la fouille sans autorisation préalable d'un étudiant pour trouver des objets détenus illégalement a été maintenue. Aux pages 710 et 711, le juge d'appel Grange a observé au nom de la Cour:

[TRADUCTION] Au Canada, l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* (1984), 14 C.C.C. (3d) 97, 11 D.L.R. (4th) 641, 2 C.P.R. (3d) 1 a décidé que de façon générale, le critère applicable à une loi donnant le droit de pratiquer une fouille ou perquisition résidait dans l'autorisation préalable de cette fouille ou perquisition par une personne neutre et impartiale. La Cour suprême du Canada a également examiné le «droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée» des particuliers qui sont soumis à des fouilles ou perquisitions. Toutefois, dans l'arrêt *Hunter*, le juge en chef Dickson soupe-

and student, that relationship is not remotely like that of a policeman and citizen. First, the principal has a substantial interest not only in the welfare of the other students but in the accused student as well. Secondly, society as a whole has an interest in the maintenance of a proper educational environment, which clearly involves being able to enforce school discipline efficiently and effectively. It is often neither feasible nor desirable that the principal should require prior authorization before searching his or her student and seizing contraband. [Emphasis added.]

The appellant stresses that the realities of the penitentiary setting should be viewed as allowing departure from the need of prior authorization or for the existence of a reasonable belief. Such realities have been recognized by the Courts. They are graphically described in these words of Mr. Justice MacGuigan (speaking for himself) in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), at page 681:

Penitentiaries are not nice places for nice people. They are rather institutions of incarceration for the confinement of for the most part crime-hardened and anti-social men and women, serving sentences of more than two years. Reformation fortunately remains an aspiration of the prison system, but the prevalent environment is sadly reminiscent of Hobbes' primitive state of nature before the advent of the leviathan, where human life was said to be solitary, poor, nasty, brutish and short. In such an atmosphere of discord and hatred, minor sparks can set off major conflagrations of the most incendiary sort. Order is both more necessary and more fragile than in even military and police contexts, and its restoration, when disturbed, becomes a matter of frightening immediacy.

It would be an ill-informed court that was not aware of the necessity for immediate response by prison authorities to breaches of prison order and it would be a rash one that would deny them the means to react effectively.

In two American cases, which reached the Supreme Court of the United States, the searching of inmates or detainees appears to have been left to the discretion of the penal or detention institution concerned rather than controlled by a set of pre-conditions: *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (1962); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979). It was argued there that searches violated the right in the Fourth Amendment to the *United States Constitution* to be secure "... against unreason-

sait l'importance respective de l'intérêt du particulier et de l'intérêt de l'État. Bien que, comme je l'ai déjà dit, je sois prêt à présumer que la Charte s'applique aux rapports, entre le directeur d'école et les étudiants, ces rapports ne ressemblent pas, même de façon éloignée, à ceux d'un policier et d'un citoyen.

a Premièrement, le directeur d'école possède un intérêt important non seulement dans le bien-être des autres étudiants mais encore dans celui de l'étudiant accusé lui-même. Deuxièmement, la société dans son ensemble possède un intérêt dans le maintien d'un milieu éducationnel adéquat, ce qui implique clairement qu'on soit capable d'appliquer les règles disciplinaires scolaires de façon efficace et effective. Il arrive fréquemment qu'il ne soit ni possible ni souhaitable que le directeur d'école doive obtenir une autorisation préalable avant de fouiller son étudiant et de saisir des objets détenus illégalement. [Je souligne.]

c L'appelant soutient qu'il devrait être considéré que les réalités du milieu pénitentiaire permettent de déroger à la règle de l'autorisation préalable et de l'existence d'une croyance raisonnable. De telles réalités ont été reconnues par les tribunaux. Elles *d* se trouvent décrites de façon pittoresque dans le passage suivant des motifs prononcés par le juge MacGuigan (en son propre nom) dans l'affaire *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.), à la page 681:

e Les pénitenciers ne sont pas des endroits agréables réservés aux personnes aimables. Au contraire, ce sont des lieux d'incarcération où l'on met à l'écart des hommes et des femmes purgeant des peines de plus de deux ans et qui, pour la plupart, sont des criminels endurcis ayant un comportement asocial. Heureusement, le système carcéral aspire toujours à réformer. *f* Cependant, l'ambiance qui y règne rappelle tristement l'état primitif de la nature telle que l'imaginait Hobbes avant l'avènement du Leviathan, où l'être humain menait une vie solitaire, pauvre, malsaine, abrutissante et courte. Dans un tel climat de haine et de discorde, la plus petite étincelle peut mettre le feu aux poudres. Le bon ordre y est encore plus nécessaire et plus *g* fragile que dans des contextes militaires et policiers et son rétablissement, lorsqu'il a été troublé, devient une question d'extrême urgence.

h Seul un tribunal bien mal renseigné pourrait ignorer que les autorités des pénitenciers doivent réagir sur-le-champ aux troubles de l'ordre dans la prison et seul un tribunal irréflecti leur refuserait les moyens de réagir efficacement.

i Dans deux affaires américaines qui ont été portées jusque devant la Cour suprême des États-Unis, la fouille de prisonniers ou de personnes détenues semble avoir été laissée à la discrétion de l'établissement pénal ou de détention en cause plutôt que contrôlée au moyen d'une série de conditions préalables: *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (1962); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979). *j* Il y a été soutenu que les fouilles et perquisitions violaient le droit inscrit au Quatrième amende-

able searches and seizures". In the former case, Stewart J. noted the peculiarities of the prison setting when he said on behalf of the majority, at page 143:

But to say that a public jail is the equivalent of a man's "house" or that it is a place where he can claim constitutional immunity from search or seizure of his person, his papers, or his effects, is at best a novel argument. To be sure, the Court has been far from niggardly in construing the physical scope of Fourth Amendment protection. A business office is a protected area, (*Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385; *Gouled v. United States*, 255 U.S. 298) and so may be a store. (*Amos v. United States*, 255 U.S. 313; *Davis v. United States*, 328 U.S. 582.) A hotel room, in the eyes of the Fourth Amendment, may become a person's "house," (*Lustig v. United States*, 338 U.S. 74; *United States v. Jeffers*, 342 U.S. 48) and so, of course, may an apartment. (*Jones v. United States*, 362 U.S. 257.) An automobile may not be unreasonably searched. (*Gambino v. United States*, 275 U.S. 310; *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132; *Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160; *Henry v. United States*, 361 U.S. 98.) Neither may an occupied taxicab. (*Rios v. United States*, 364 U.S. 253.) Yet, without attempting either to define or to predict the ultimate scope of Fourth Amendment protection, it is obvious that a jail shares none of the attributes of privacy of a home, an automobile, an office, or a hotel room. In prison, official surveillance has traditionally been the order of the day. (N. Y. Correction Law §500-c provides, in part: "Convicts under sentence shall not be allowed to converse with any other person, except in the presence of a keeper." The N. Y. State Commission of Correction, Regulations for Management of County Jails (Revised 1953 ed.), provide, in part: "All parts of the jail should be frequently searched for contraband.") [Emphasis added.]

In the *Wolfish* case, Rehnquist J. (as he then was), speaking for the majority, focused mainly on concerns for a detention institution's security in assessing the reasonability of body searches. At pages 558-559, he said:

Admittedly, this practice instinctively gives us the most pause. However, assuming for present purposes that inmates, both convicted prisoners and pretrial detainees, retain some Fourth Amendment rights upon commitment to a corrections facility, see *Lanza v. New York*, *supra*; *Stroud v. United States*, 251 U.S. 15, 21 (1919), we nonetheless conclude that these searches do not violate that Amendment. The Fourth Amendment prohibits only unreasonable searches, *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132, 147 (1925), and under the

ment de la Constitution des États-Unis d'être garanti [TRADUCTION] «des perquisitions et saisies abusives». Dans la première affaire, le juge Stewart a fait état des particularités du milieu carcéral lorsqu'il a dit au nom de la majorité de la Cour à la page 143:

[TRADUCTION] Mais il est, au mieux, inédit de prétendre qu'une prison publique est pour un homme l'équivalent de sa «maison» ou est un endroit où un particulier peut se prévaloir de l'immunité constitutionnelle contre les fouilles, perquisitions ou saisies de sa personne, de ses documents ou de ses effets personnels. Chose certaine, la Cour, dans son interprétation de la portée matérielle de la protection mentionnée au Quatrième Amendement, a été très généreuse. Un bureau commercial est un endroit protégé (*Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385; *Gouled v. United States*, 255 U.S. 298), comme peut l'être un magasin (*Amos v. United States*, 255 U.S. 313; *Davis v. United States*, 328 U.S. 582.) Une chambre d'hôtel, aux yeux du Quatrième Amendement, peut devenir la «maison» d'une personne (*Lustig v. United States*, 338 U.S. 74; *United States v. Jeffers*, 342 U.S. 48), comme le peut évidemment aussi un appartement. (*Jones v. United States*, 362 U.S. 257.) Une automobile ne peut faire l'objet de perquisitions abusives (*Gambino v. United States*, 275 U.S. 310; *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132; *Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160; *Henry v. United States*, 361 U.S. 98). Une voiture taxi ne le peut pas non plus (*Rios v. United States*, 364 U.S. 253). Cependant, sans tenter ni de définir ni de prédire la portée ultime de la protection accordée par le Quatrième Amendement, il est évident qu'une prison ne partage à l'égard de la vie privée aucun des attributs du foyer, de l'automobile, du bureau ou de la chambre d'hôtel. En prison, la surveillance officielle a traditionnellement été pratiquée de façon constante. (L'art. §500-c de la N.Y. Correction Law déclare notamment: «Les détenus purgeant une peine n'auront le droit de converser avec quiconque qu'en présence d'un gardien.» Les Regulations for Management of County Jails (Revised 1953 ed.), de la N.Y. State Commission of Correction prévoient notamment que: «Toutes les parties de la prison devraient être fouillées fréquemment pour y découvrir éventuellement des objets détenus illégalement.») [Je souligne.]

Dans l'affaire *Wolfish*, le juge Rehnquist (c'était alors son titre), parlant au nom de la majorité de la Cour, a surtout pris en considération les problèmes relatifs à la sécurité des institutions pénitencières lorsqu'il a apprécié le caractère raisonnable des fouilles corporelles. Aux pages 558 et 559, il a dit:

[TRADUCTION] Nous reconnaissons que cette pratique est celle qui, instinctivement, suscite chez nous le plus d'hésitation. Toutefois, en tenant pour acquis pour les fins de la présente espèce que les prisonniers, tant ceux dont la culpabilité a été prononcée que les détenus avant procès, conservent certains des droits découlant du Quatrième Amendement lorsqu'ils sont confiés à la garde d'un établissement correctionnel (voir *Lanza v. New York*, susmentionné; *Stroud v. United States*, 251 U.S. 15, 21 (1919)), nous concluons néanmoins que les fouilles en

circumstances, we do not believe that these searches are unreasonable.

The test of reasonableness under the Fourth Amendment is not capable of precise definition or mechanical application. In each case it requires a balancing of the need for the particular search against the invasion of personal rights that the search entails. Courts must consider the scope of the particular intrusion, the manner in which it is conducted, the justification for initiating it, and the place in which it is conducted. *E. g., United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977); *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543 (1976); *United States v. Brignoni-Ponce*, 422 U.S. 873 (1975); *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966). A detention facility is a unique place fraught with serious security dangers. Smuggling of money, drugs, weapons, and other contraband is all too common an occurrence. And inmate attempts to secrete these items into the facility by concealing them in body cavities are documented in this record, App. 71-76, and in other cases. *E. g., Ferraro v. United States*, 590 F. 2d 335 (CA6 1978); *United States v. Park*, 521 F. 2d 1381, 1382 (CA9 1975). [Emphasis added.]

In my view, in deciding the point we ought not to overlook these peculiarities of prison life and the special problems they present to prison administrators discharging their responsibility for "safety and security" of the institution.⁵ They suggest to me that these administrators are entitled to some deference in adopting and applying policies and practices required for the maintenance of order and security, and for the safety and protection of inmates and staff alike. This is not to suggest that the authorities and staff should have a completely free hand in these matters and so abuse their powers. The authority contained in paragraph 41(2)(c) is limited to situations where a member considers that the action is "reasonable" either to

question ne violent pas cet amendement. Le Quatrième Amendement interdit seulement les fouilles abusives (*Carroll v. United States*, 267 U.S. 132, 147 (1925)), et, dans les circonstances de l'espèce, nous ne croyons pas que les fouilles pratiquées soient abusives.

^a Le critère du caractère raisonnable prévu au Quatrième Amendement ne peut être défini de façon précise ou appliqué de façon machinale. Dans chaque cas, le besoin d'une fouille particulière doit être opposé aux droits personnels brimés par la fouille. Les tribunaux doivent considérer l'étendue de l'empiètement en jeu, la manière dont il est effectué, la justification qui en est donnée et le lieu dans lequel il est pratiqué (par exemple, *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977); *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543 (1976); *United States v. Brignoni-Ponce*, 422 U.S. 873 (1975); *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966)). Un établissement de détention est un endroit à caractère unique dans lequel foisonnent les dangers importants pour la sécurité. L'introduction illégale d'argent, de drogue, d'armes et d'autres objets interdits n'y est que trop répandue. Les tentatives des détenus de faire entrer de tels articles dans l'établissement en les cachant dans des cavités corporelles sont bien documentées dans le présent dossier (Dossier, aux pages 71 à 76) ainsi que dans d'autres affaires (par exemple *Ferraro v. United States*, 590 F. 2d 335 (CA6 1978); *United States v. Park*, 521 F. 2d 1381, 1382 (CA9 1975)). [Je souligne.]

^e À mon sens, en tranchant ce point nous ne devrions pas ignorer ces particularités de la vie carcérale ni les problèmes spécifiques qu'elles soulèvent pour les administrateurs de prisons qui s'acquittent de leur responsabilité d'assurer «la sûreté et . . . la sécurité» de l'institution⁵. Il ressort selon moi de ces conditions particulières que les administrateurs des prisons ont droit à une certaine latitude dans l'adoption et dans l'application des politiques et des pratiques requises pour le maintien de l'ordre et de la sûreté de son institution ainsi que pour la sécurité et la protection des détenus comme du personnel. Je n'entends pas ainsi suggérer que les autorités et le personnel devraient être laissés complètement libres en ce qui regarde ces questions et avoir ainsi la possibilité d'abuser de leurs pouvoirs. L'autorité conférée par l'alinéa 41(2)c) est limitée aux situations dans lesquelles un membre considère que la mesure visée est «raisonnable» soit pour déceler la présence d'objets détenus illégalement soit pour assurer le bon ordre

⁵ Subsection 5(1) of the Regulations provides:

5. (1) The institutional head is responsible for the direction of his staff, the organization, safety and security of his institution and the correctional training of all inmates confined therein.

⁵ Le paragraphe 5(1) du Règlement déclare:

5. (1) Le chef d'institution est responsable de la direction de son personnel, de l'organisation de la sûreté et de la sécurité de son institution, y compris la formation disciplinaire des détenus qui y sont incarcérés.

detect contraband or to maintain the good order of the Institution. In my opinion, such searches must always be *bona fide*. They cannot be used with the intent of intimidating, humiliating or harassing inmates or of inflicting punishment. A meaningful post-search review process should also be available so that any abuses may be detected at an early opportunity.

Emergency Situations

The question whether and, if so, how "emergency situations" may be defined in the Regulations, having regard to the right guaranteed by section 8 of the Charter, was fully argued before us. Such a definition could be adopted by a regulation made by the Governor in Council pursuant to the broad powers conferred under subsection 29(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 43, s. 44] of the *Penitentiary Act*:

29. (1) The Governor in Council may make regulations
 (a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;
 (b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates;

(c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

I do not propose to deal with the point at length, but merely to offer a few observations. The appellant argues for a flexible approach which would allow the institutional head to discharge his statutory responsibility for the "safety and security of his institution" in a sound and reasonable manner. The respondent supports a more specific definition. I have already noted the peculiarities of the penitentiary setting as compared with other places where searches of individuals are sometimes carried out, e.g. a business office or a private dwelling. In this regard, I fully agree with the learned Trial Judge when he says at page 393 F.C. of his reasons for judgment:

Prisoners are mobile, and the evidence of prison officers indicated that with the passage of any appreciable time or the movement of inmates, even under surveillance, they are often able to get rid of contraband. This points up the urgency of

au sein de l'institution. À mon avis, de telles fouilles doivent toujours être pratiquées de bonne foi. Elles ne peuvent avoir pour but d'intimider, d'humilier ou de harceler les détenus ou de leur infliger une punition. Une procédure effective de révision devrait également être accessible après la fouille de manière à permettre une prompte découverte des abus.

b Situations d'urgence

On a pleinement débattu devant nous la question de savoir si l'expression [TRADUCTION] «situations d'urgence» pouvait être définie dans le Règlement, et le cas échéant, comment elle pourrait l'être, eu égard aux droits garantis par l'article 8 de la Charte. Une telle définition pourrait être inscrite dans un règlement édicté par le gouverneur en conseil en vertu des larges pouvoirs que lui confère le paragraphe 29(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 43, art. 44] de la *Loi sur les pénitenciers*:

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements
 a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;
 b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus;

c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

Je n'ai pas l'intention de traiter exhaustivement de cette question mais simplement de présenter à cet égard certaines observations. L'appelant préconise une approche souple, qui permette au chef de l'institution de s'acquitter de façon judicieuse et raisonnable de la responsabilité que lui assigne la loi de préserver la «sûreté et . . . la sécurité de son institution». L'intimé soutient que l'expression en cause devrait être définie de façon plus précise. J'ai déjà fait état des particularités distinguant le milieu pénitentiaire d'autres endroits où des fouilles ou perquisitions sont parfois pratiquées sur des particuliers, par exemple un bureau commercial ou une résidence privée. À cet égard, je suis entièrement d'accord avec le juge de première instance lorsqu'il dit à la page 393 C.F. de ses motifs de jugement:

Les prisonniers sont mobiles et les témoignages de gardiens de prisons ont montré qu'après un laps de temps appréciable, ou avec le déplacement de détenus, même sous surveillance, ceux-ci arrivent souvent à se départir de contrebande. Cela fait ressortir l'urgence de ces fouilles. En outre, il n'est pas raisonnable d'établir un parallèle entre la vie privée recherchée dans

such searches. Further, it is not reasonable to equate the expectation of privacy in a home or office with that in a prison.

At the same time, it appears to me difficult, if not impossible, to develop a definition of emergency situations based upon specific criteria that would be sufficiently clear and precise and yet be workable. This is borne out by expert opinion adduced at trial. The witness considered that an emergency would exist "if one is in the midst of a full-scale major disturbance or prison riot" (Transcript, Vol. 5, at page 959) but offered no other illustrations. In cross-examination, he acknowledged that some degree of discretion must always remain with the institution in deciding whether an emergency situation exists. He testified:

Q. You would agree that the institution head should be left with some scope to decide when an emergency exists?

A. That is the exact purpose of asking the institution or the jurisdiction to develop policies on emergencies, yes.

Q. But these policies would leave discretion to the institutional head to decide when an emergency would exist?

A. I would think the degree of discretion would be dependent upon what the definition of an emergency would be.

Again, I would imagine that there would be more than one type of emergency, but it would probably be identified and perhaps more than one course of action might be identified.

Q. You would agree that there would always have to be some discretion left to the institutional head to decide when an emergency existed even if there were other set defined circumstances?

A. I agree that discretion would have to exist within the directors of an institution, yes.

(Transcript, Vol. 5, page 960)

This evidence, it seems to me, points out the difficulty of satisfactorily defining "emergency situations" without running afoul of the section 8 guarantee. A definition that proceeded from the particular to the general (starting with specific situations such as major disturbances or riots and ending with more general wording that included unspecified situations that might be difficult if not impossible to foresee), could no doubt be cast. If I have correctly understood the realities of the prison setting, it would seem foolish to insist upon a definition of emergency situations that was limited to specific types, e.g. major disturbances and

une maison ou un bureau avec celle à laquelle on peut s'attendre dans une prison.

En même temps, il m'apparaît difficile, sinon impossible, d'élaborer une définition des situations d'urgence fondée sur des critères spécifiques qui serait tout à la fois suffisamment claire, précise et applicable. Ce sentiment est confirmé par une opinion d'experts présentée lors du procès. Le témoin qui l'a énoncée a considéré qu'il y aurait urgence [TRADUCTION] «en présence d'un désordre ou d'une émeute générale majeure dans la prison» (Transcription, volume 5, à la page 959), mais il n'a offert aucune autre illustration à cet égard. Contre-interrogé, il a reconnu qu'une certaine discrétion doit toujours être laissée à l'institution lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une situation d'urgence. Il a déposé:

[TRADUCTION] Q. Est-ce que vous seriez d'accord pour dire que le chef de l'institution devrait jouir d'une certaine latitude lorsqu'il s'agit de décider s'il y a urgence?

R. Telle est précisément le but visé en demandant à l'institution ou à l'instance compétente d'élaborer des politiques au sujet des urgences, oui.

Q. Mais ces politiques laisseraient au chef de l'institution le pouvoir discrétionnaire de déterminer quand il y a urgence?

R. Je crois que l'ampleur de la discrétion conférée dépendrait de la définition donnée à une urgence.

À nouveau, je suppose que plusieurs types de situations seraient visés par la notion d'urgence, mais celle-ci serait probablement définie, et peut-être plusieurs lignes de conduite seraient-elles précisées à cet égard.

Q. Vous seriez d'accord pour dire qu'une certaine discrétion devrait toujours être laissée au chef de l'institution relativement à la question de savoir s'il existe une situation d'urgence et ce, même si certaines circonstances étaient par ailleurs définies ou établies?

R. Je suis d'accord pour dire qu'une certaine discrétion devrait être laissée aux directeurs des institutions, oui.

(Transcription, volume 5, à la page 960)

Ce témoignage, il me semble, fait ressortir la difficulté de définir les [TRADUCTION] «situations d'urgence» de façon satisfaisante sans violer la garantie conférée par l'article 8. Une définition qui irait du particulier au général (commençant par des situations précises comme les désordres ou émeutes majeures pour se terminer en des termes plus généraux recouvrant des situations non précisées qui risqueraient d'être difficiles ou même impossibles à prévoir) pourrait sans doute être élaborée. Si j'ai bien saisi les réalités du milieu carcéral, il semblerait insensé d'insister sur une définition des situations d'urgence qui serait limi-

riots. To do so would be to inject the Court's judgment into the sphere of responsibility properly vested in the institutional head. Though situations of that kind should be specified, I think the definition should also allow for other unforeseen situations where strip searching of a male inmate by or in the presence of a female guard requires immediate implementation.⁶

Disposition

In the result I would allow the appeal to the extent I have indicated, and would vary paragraph 1 of the judgment below as follows:

1. by adding the word "male" immediately before the word "penitentiary", and the words "by or in the presence of a female correctional officer in a non-emergency situation" immediately after the word "inmates" in the fourth line;

2. by adding the word "male" immediately before the word "penitentiary" in the sixth line;

3. by adding to the end of the paragraph the words "to the extent of that inconsistency."

so that the paragraph as so varied shall read:

1. IT IS ADJUDGED AND DECLARED THAT paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, c. 1251 insofar as it purports to authorize the strip searching of male penitentiary inmates by or in the presence of a female correctional officer in a non-emergency situation is, in its present form, inconsistent with rights guaranteed to male penitentiary inmates by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is for the purpose of authorizing any such strip searches, inoperative and of no force or effect to the extent of that inconsistency.

The respondent also submitted that the learned Judge erred in law in rejecting his claim that there

⁶ In *Sterling v. Cupp*, 625 P.2d 123 (Or. 1981), for example, the term "emergency situation" in a prison's administrative rules was broadly re-defined as the "occurrence of an unforeseen circumstance requiring immediate implementation of remedial action".

tée à certaines catégories d'urgence, par exemple les désordres et émeutes majeures. Ce faisant, nous introduirions le jugement de la Cour dans la sphère des responsabilités régulièrement assignées aux chefs d'institutions. Bien que des situations de ce type devraient être précisées, je crois que la définition à adopter aurait également à tenir compte de l'existence d'autres situations dans lesquelles la fouille à nu de détenus de sexe masculin en présence d'un gardien de sexe féminin doit être pratiquée de façon immédiate⁶.

Dispositif

Je conclurais en accueillant l'appel dans la mesure que j'ai indiquée et en modifiant le paragraphe 1 du jugement porté en appel de la manière suivante:

1. en ajoutant l'expression «de sexe masculin» immédiatement avant les termes «des pénitenciers» et les mots «par un agent de sexe féminin du Service correctionnel ou en sa présence dans une situation autre qu'une situation d'urgence» après le mot «pénitenciers» à la quatrième ligne;

2. en ajoutant le terme «de sexe masculin» immédiatement après le mot «détenus» à la cinquième ligne;

3. en ajoutant à la fin de ce paragraphe les termes «dans la mesure de cette incompatibilité.»

de sorte que ce paragraphe ainsi modifié sera libellé de la façon suivante:

1. IL EST JUGÉ ET DÉCLARÉ QUE l'alinéa 41(2)c) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, chap. 1251, dans la mesure où il vise à autoriser la fouille des détenus de sexe masculin des pénitenciers par un agent du Service correctionnel de sexe féminin ou en sa présence dans une situation autre qu'une situation d'urgence est, dans sa forme actuelle, incompatible avec les droits garantis aux détenus de sexe masculin des pénitenciers par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, aux fins d'autorisation de ces fouilles, est inopérant et n'a aucune force ni effet dans la mesure de cette incompatibilité.

L'intimé a également prétendu que le juge avait commis une erreur de droit en rejetant sa préten-

⁶ Dans l'affaire *Sterling v. Cupp*, 625 P.2d 123 (Or. 1981), par exemple, l'expression «emergency situation» ([TRADUCTION] «situation d'urgence») figurant dans les règles administratives d'une prison, a été redéfinie de façon large comme désignant [TRADUCTION] l'«apparition d'une circonstance imprévue qui appelle l'adoption de mesures correctrices immédiates».

exists in a penitentiary inmate a general right to the privacy that is guaranteed by section 7 of the Charter. As the question is not squarely raised for our decision, I do not feel the necessity of taking it up at this time.

As no costs are requested by the appellant, none will be awarded.

MAHONEY J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

tion que le détenu de pénitencier possède un droit général à la vie privée qui est garanti par l'article 7 de la Charte. Comme cette question ne se trouve pas proprement soulevée devant nous, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'en traiter à ce point ci.

L'appelant n'ayant point réclamé de dépens, aucuns ne seront adjugés.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

A-1345-87

A-1345-87

Canada Packers Inc. (Appellant) (Applicant)**Canada Packers Inc. (appelante) (requérante)**

v.

c.

Minister of Agriculture (Respondent) (Respondent)^a **Ministre de l'Agriculture (intimé) (intimé)**

and

et

Information Commissioner of Canada and Jim Romahn (Party Intervenants)^b **Commissaire à l'information du Canada et Jim Romahn (parties intervenantes)**

A-540-88

A-540-88

Canada Packers Inc. (Appellant) (Applicant)**Canada Packers Inc. (appelante) (requérante)**

v.

^c c.**Minister of Agriculture (Respondent) (Respondent)****Ministre de l'Agriculture (intimé) (intimé)**

and

^d et**Ken Rubin and Information Commissioner of Canada (Party Intervenants)****Ken Rubin et Commissaire à l'information du Canada (parties intervenantes)***INDEXED AS: CANADA PACKERS INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CANADA PACKERS INC. c. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (C.A.)***Court of Appeal, Heald, Urie and MacGuigan JJ. — Toronto, May 17, 18, 19 and 20; Ottawa, July 8, 1988.****Cour d'appel, juges Heald, Urie et MacGuigan — Toronto, 17, 18, 19 et 20 mai; Ottawa, 8 juillet 1988.**

Access to information — 1983 meat inspection team audit reports — Appeal from dismissals of applications resisting disclosure — Motions Judge erred in requiring "direct causation" between disclosure and harm — Governing phrase in s. 20(1)(c) and (d) "could reasonably be expected to" — Reasonable expectation of probable harm required — Motions Judge erred in relying upon s. 20(6) in releasing reports — Minister not having exercised discretion under s. 20(6), Court unable to exercise it for him — S. 20(1)(b) irrelevant — Appellant not establishing probability of material harm — Each report considered individually and in context of other reports requested — Appeal dismissed.

^f *Accès à l'information — Rapports établis en 1983 par une équipe de vérification de l'inspection des viandes — Appel des rejets de demandes faites à l'encontre de la communication — Le juge des requêtes a eu tort d'exiger la présence d'un «lien direct» entre la communication et le préjudice subi — Ce qui est déterminant est l'expression «risquerait vraisemblablement de» figurant à l'art. 20(1)(c) et d) — Un risque vraisemblable de préjudice probable s'impose — Le juge des requêtes a eu tort d'invoquer l'art. 20(6) pour ordonner la communication des rapports — Le ministre n'ayant pas exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'art. 20(6), la Cour ne saurait l'exercer à sa place — L'art. 20(1)(b) n'est pas pertinent — L'appelante n'a pas établi une probabilité de préjudice appréciable — Chaque rapport doit être examiné séparément et dans le contexte d'autres rapports demandés — Appel rejeté.*

Construction of statutes — Access to Information Act, s. 20(1)(c),(d) providing for exceptions to access — Whether use of verb "result in" implying necessity of direct causality between disclosure and financial loss — Choice of governing verb from several alternatives — Words-in-total-context approach requiring consideration of purpose of Act.

^g *Interprétation des lois — L'art. 20(1)(c), d) de la Loi sur l'accès à l'information prévoit des exceptions au droit d'accès — L'emploi du verbe «result in» (causer) implique-t-il la nécessité d'un lien direct entre la communication et la perte financière subie? — Choix du verbe déterminant parmi plusieurs possibilités — La méthode d'interprétation qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global exige l'examen de l'objet de la Loi.*

These were appeals from dismissals of applications to resist disclosure of third party information under the *Access to Information Act*. A newspaper reporter and a consumer researcher requested disclosure of meat inspection team audit

^h ⁱ Il s'agit d'appels formés contre le rejet des demandes faites à l'encontre de la communication de renseignements de tiers sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*. Un journaliste et un chercheur en consommation ont demandé la communi-

reports on meat packing plants in the Kitchener area during 1983. The reports were to be released with the exception of information exempted as confidential under paragraph 20(1)(b) of the Act. A section 44 application to resist disclosure had been dismissed. The Motions Judge stated that the "evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm." He found that the material did not come within paragraph 20(1)(c) or (d) and relied upon subsection 20(6) in releasing the reports. Subsection 20(6) provides that "The head of a government institution may disclose any record requested under this Act . . ." The appellant's concern was that the reports were "negative report cards" in that their purpose was to point out deficiencies in plant facilities while they did not comment upon satisfactory conditions. It also feared negative reporting which could have serious effects in an industry with little consumer loyalty and a consistently low profit margin.

Held, the appeals should be dismissed.

The statement of the law provided by the Motions Judge was imprecise and misleading in all its elements. His Lordship erred in requiring "direct causation" between disclosure and harm. Such an approach would mean that any harm which might result from media coverage, as opposed to the contents of the reports themselves, would be irrelevant. The test of direct causality in tort law was no longer in vogue. The language of paragraphs (c) and (d), ("information the disclosure of which could reasonably be expected to") was closer to a "foreseeability" test than to a direct causality analysis. The use of "result in" in English and "causer" in French in paragraph (c) was ambiguous in relation to direct causality. What governed, in each of the alternatives in paragraphs (c) and (d) was not the final verb "result in", "prejudice" or "interfere with" but the initial phrase, which was the same in each case, "could reasonably be expected to". It does not imply a distinction of direct and indirect causality, but only of what is reasonably to be expected and what is not. The temptation to analogize this phrasing to the reasonable foreseeability test in tort was to be resisted. Instead, the words-in-total-context approach should be followed. Looking at the words in light of the purpose of the Act as set out in section 2, the exceptions to access in paragraphs (c) and (d) must be interpreted as requiring a reasonable expectation of probable harm.

The Motions Judge also erred in relying upon subsection 20(6). But the Minister only decided under subsection 20(1) not to refuse to disclose records. He did not exercise the discretion conferred by subsection 20(6), and the Court cannot exercise the Minister's discretion in his stead.

cation des rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes concernant les abattoirs dans la région de Kitchener au cours de l'année 1983. Les rapports devaient être communiqués sauf les renseignements exemptés parce que confidentiels sous le régime de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi. Une demande fondée sur l'article 44 et faite à l'encontre de la communication avait été rejetée. Le juge des requêtes a statué que «la preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)(c) et (d) doit être détaillée et convaincante et qu'elle doit indiquer la présence d'un lien direct entre la communication et le préjudice subi». Il a conclu que les documents n'étaient pas visés par l'alinéa 20(1)(c) ou (d), et il s'est fondé sur le paragraphe 20(6) pour ordonner la communication des rapports. Le paragraphe 20(6) prévoit que «Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer . . . tout document . . . » L'appelante s'inquiétait de ce que les rapports étaient des «bulletins défavorables» parce qu'ils avaient pour but de souligner les lacunes existant dans les installations de l'usine, et qu'ils ne comportaient aucun commentaire sur les conditions satisfaisantes. Elle redoutait également les reportages défavorables qui pourraient entraîner de sérieuses conséquences dans une industrie où le client est peu fidèle au produit et qui a une marge de profits constamment étroite.

Arrêt: les appels devraient être rejetés.

L'exposé du droit fait par le juge des requêtes était imprécis et trompeur dans tous ses éléments. Il a commis une erreur en exigeant la présence d'un «lien direct» entre la communication et le préjudice subi. Une telle approche signifierait que tout préjudice qui pourrait découler de la couverture des médias par opposition à la teneur des rapports eux-mêmes ne serait pas pertinent. Le critère du lien direct en droit délictuel n'est plus en vogue. Le texte des alinéas (c) et (d) («des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de») participe davantage du critère de la «prévisibilité» que de l'analyse d'un lien direct de cause à effet. L'emploi du verbe «*result in*» en anglais et du verbe «causer» en français à l'alinéa (c) est ambigu pour ce qui est du lien direct de cause à effet. Dans chacune des propositions figurant aux alinéas (c) et (d), ce qui est déterminant est non pas le verbe final «causer», «nuire à» ou «entraver», mais l'expression initiale, qui est la même dans chaque cas, à savoir «risquerait vraisemblablement de». Cela implique non pas une distinction entre une causalité directe et une causalité indirecte, mais seulement une distinction entre ce qui risquerait vraisemblablement de se produire et ce qui ne risquerait vraisemblablement pas de se produire. Il faut repousser la tentation d'établir une analogie entre cette expression et le critère de la prévisibilité en matière de responsabilité délictuelle. La méthode d'interprétation qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global devrait plutôt être suivie. Examinant les termes à la lumière de l'objet de la Loi énoncé à l'article 2, les exceptions au droit d'accès figurant aux alinéas (c) et (d) doivent être interprétées comme exigeant un risque vraisemblable de préjudice probable.

Le juge des requêtes a eu tort d'invoquer le paragraphe 20(6). Mais le ministre a uniquement décidé, en vertu du paragraphe 20(1), de ne pas refuser la communication des documents demandés. Il n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il tient du paragraphe 20(6), et la Cour ne saurait l'exercer à sa place.

It should also be noted that the respondent could not rely upon paragraph 20(1)(b) to refuse to disclose anything but animal kill counts and the number of plant employees, as that was the only information supplied by the appellant. The rest of the information in the reports was obtained from independent government inspections.

The reports dealt with the physical condition of the meat packing facility, and the manufacturing and inspection processes. Similar reports were independently prepared for Washington by Foreign Review Officers, who formed part of the headquarters audit team. Such reports have been available to the public under American legislation since 1974. The Canadian reports had also been available for a couple of years prior to the coming into effect of the *Access to Information Act*. There was no evidence of unfair publicity relating to either the American or Canadian reports. The appellant could neither sustain its fear of unfair press coverage, nor establish the effect such coverage might have on the industry. The probability of material harm had not been established. Reports dealing with product (versus plant) safety were to be distinguished.

Although a decision had to be made as to each audit report, each had to be viewed in the context of the others as the total release would have a bearing on the reasonable consequences of disclosure. While all the reports were to some degree negative, they were not so negative as to give rise to a reasonable probability of material financial loss, prejudice to competitive position or interference with contractual negotiations, particularly as a number of years had passed since they were made. At most, they would raise questions as to what steps had been taken to remedy the deficiencies.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 2, 20, 44.
Freedom of Information Act, 5 U.S.C., § 552 (1970).
Right to Information Act, S.N.B. 1978, c. R-10.3, s. 6(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen, [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 (C.A.).

CONSIDERED:

McDonald v. McDonald, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.); *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.); *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound (No. 1))*, [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.); *Overseas*

Il convient également de souligner que l'intimé ne pouvait s'appuyer sur l'alinéa 20(1)(b) pour refuser de communiquer quoi que ce soit sauf le nombre d'animaux abattus et le nombre d'employés de l'usine, puisqu'il s'agissait des seuls renseignements fournis par l'appelante. Le reste des renseignements figurant dans les rapports provenait d'inspections gouvernementales indépendantes.

Les rapports portent sur les conditions physiques de l'installation d'emballage des viandes et sur les procédés de fabrication et d'inspection. De semblables rapports ont indépendamment été établis pour Washington par des agents de contrôle étrangers, qui faisaient partie de l'équipe de vérification de l'administration centrale. Ces rapports ont, depuis 1974, été mis à la disposition du public en vertu de la loi américaine. Les rapports canadiens ont également été disponibles deux ou trois ans avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il n'a été produit aucune preuve d'une publicité défavorable relativement aux rapports américains ou aux rapports canadiens. L'appelante n'a pu ni étayer sa crainte d'une couverture injuste de la presse, ni établir l'effet que cette couverture pourrait avoir sur l'industrie. La probabilité de préjudice appréciable n'a pas été établie. Une distinction doit être faite entre les rapports portant sur la sécurité du produit et ceux qui portent sur les installations.

Bien qu'une décision doive être prise à l'égard de chaque rapport de vérification distinct, chaque rapport doit être examiné dans le contexte d'autres rapports car la communication intégrale influencerait sur les conséquences raisonnables de sa divulgation. Certes, les rapports sont tous défavorables dans une certaine mesure; mais, surtout si l'on considère que plusieurs années se sont écoulées depuis leur rédaction, ils ne sont pas défavorables au point de donner lieu à une probabilité raisonnable de perte financière appréciable, de nuire à la compétitivité ou d'entraver des négociations en vue de contrats. Ils soulèveraient tout au plus des questions quant aux mesures prises pour remédier aux lacunes signalées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Freedom of Information Act, 5 U.S.C., § 552 (1970).
Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 2 (mod. par S.C. 1984, chap. 40 art. 79), 20, 44.
Loi sur le droit à l'information, S.N.-B. 1978, chap. R-10.3, art. 6c).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine, [1986] 1 C.F. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

McDonald v. McDonald, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.); *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.); *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound (No. 1))*, [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.); *Overseas*

Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2), [1967] 1 A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2), [1967] A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

REFERRED TO:

National Parks and Conservation Ass'n v. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.*, 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981); *Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1987), 10 F.T.R. 48 (F.C.T.D.); *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (Q.B.).

a

b

c

AUTHORS CITED

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.

d

COUNSEL:

Colin L. Campbell, Q.C. and *Mary M. Thomson* for appellant (applicant).

e

Geraldine N. Sparrow for respondent (respondent).

Michael E. Phelan, Patricia J. Wilson and *Paul B. Tetro* for intervenant Information Commissioner of Canada.

f

Hilde M. English and *Kimberly L. Evans* for intervenant Jim Romahn.

APPEARANCE:

g

Ken Rubin on his own behalf.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for appellant (applicant).

h

Deputy Attorney General of Canada for respondent (respondent).

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for intervenant Information Commissioner of Canada.

i

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo, Ontario, for intervenant Jim Romahn.

j

Intervenant on his own behalf.

DÉCISIONS CITÉES:

National Parks and Conservation Ass'n v. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.*, 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981); *Bande indienne de Sawridge c. Canada (ministre des affaires indiennes et du Nord canadien)* (1987), 10 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (B.R.).

DOCTRINE

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 3^e éd. Toronto: Butterworths, 1982.

AVOCATS:

Colin L. Campbell, c.r., et *Mary M. Thomson* pour l'appelante (requérante).

Geraldine N. Sparrow pour l'intimé (intimé).

Michael E. Phelan, Patricia J. Wilson et *Paul B. Tetro* pour l'intervenant le Commissaire à l'information du Canada.

Hilde M. English et *Kimberly L. Evans* pour l'intervenant Jim Romahn.

A COMPARU:

Ken Rubin pour son propre compte.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'appelante (requérante).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (intimé).

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intervenant le Commissaire à l'information du Canada.

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo (Ontario) pour l'intervenant Jim Romahn.

Intervenant pour son propre compte.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: These are cases of first impression involving the proposed public disclosure of third party information by the head of a government institution under section 20 of the *Access to Information Act* ("the Act") [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I)].

The information in question in the cases at bar is the meat inspection team audit reports on meat packing plants in the Kitchener area during 1983. There are three reports in issue (found at pages 140-143 of the Confidential Appeal Book). The reports were requested by the party intervenants Jim Romahn ("Romahn"), a newspaper reporter, and Ken Rubin ("Rubin"), a consumer researcher.

The respondent initially intended to release the reports with very substantial deletions, but, following a recommendation to disclose by party intervenant the Information Commissioner of Canada ("the Information Commissioner") on a complaint by Romahn, subsequently opted for disclosure with the exception of information exempted as confidential under paragraph 20(1)(b) of the Act. The appellant then applied to the Trial Division under section 44 of the Act for a review of the matter.* This application to resist disclosure was dismissed with costs by the Associate Chief Justice by an order dated December 11, 1987.

The issues at stake are seen by the parties to be, and are in fact, large ones. On the one hand is the right of public access to government records, a right which is unambiguously set out by section 2 of the Act itself:

* Editor's Note: The reasons for judgment in *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied to fourteen applications, including the two applications under appeal. Quotations appearing in these reasons are from that decision. However, additional reasons for judgment were also rendered in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 483 (T.D.) due to the unique nature of the issues raised in these applications.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MACGUIGAN: Les présentes affaires sont des affaires sans précédent portant sur une proposition de communication au public de renseignements de tiers de la part du responsable d'une institution fédérale sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur l'accès à l'information* (la «Loi») [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (Schedule I)].

Les renseignements en question en l'espèce sont les rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes concernant les abattoirs dans la région de Kitchener au cours de l'année 1983. Il s'agit de trois rapports litigieux (qu'on trouve aux pages 140 à 143 du Dossier d'appel confidentiel). Ce sont les intervenants Jim Romahn («Romahn»), journaliste, et Ken Rubin («Rubin»), recherchiste en consommation, qui ont demandé ces rapports.

Au début, l'intimé entendait communiquer les rapports avec de très substantielles suppressions mais, étant donné que le Commissaire à l'information du Canada («le Commissaire à l'information»), partie intervenante, a recommandé la communication par suite d'une plainte de Romahn, il a ultérieurement opté pour la communication de ces rapports sauf les renseignements exemptés parce que confidentiels sous le régime de l'alinéa 20(1)b) de la Loi. L'appelante s'est alors fondée sur l'article 44 de la Loi pour exercer un recours en révision devant la Division de première instance*. Par ordonnance en date du 11 décembre 1987, le juge en chef adjoint a rejeté avec dépens la demande faite à l'encontre de la communication.

Les parties considèrent avec raison que l'enjeu est important. D'une part, il y a le droit du public à la communication des documents de l'administration fédérale, droit qui est expressément prévu à l'article 2 [mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79] de la Loi elle-même:

* Note de l'arrêstiste: Les motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.) s'appliquaient à quatorze demandes, dont les deux demandes portées en appel en l'espèce. C'est de cette décision que proviennent les citations figurant dans les présents motifs. Toutefois, des motifs de jugement additionnels ont également été prononcés dans l'affaire *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 483 (1^{re} inst.), étant donné le caractère unique des questions soulevées dans ces demandes.

PURPOSE OF ACT

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

On the other hand, there is the fear of material financial loss or at least of prejudice to its competitive position on the part of the appellant, a concept which also receives statutory recognition in section 20 of the Act, which I set out in both official languages:

Third Party Information

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

(2) The head of a government institution shall not, pursuant to subsection (1), refuse to disclose a part of a record if that part contains the results of product or environmental testing carried out by or on behalf of a government institution unless the testing was done as a service to a person, a group of persons or an organization other than a government institution and for a fee.

(3) Where the head of a government institution discloses a record requested under this Act, or a part thereof, that contains the results of product or environmental testing, the head of the institution shall at the same time as the record or part thereof is disclosed provide the person who requested the record with a written explanation of the methods used in conducting the tests.

(4) For the purposes of this section, the results of product or environmental testing do not include the results of preliminary testing conducted for the purpose of developing methods of testing.

(5) The head of a government institution may disclose any record that contains information described in subsection (1)

OBJET DE LA LOI

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

(2) La présente loi vise à compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

D'autre part, l'appelante redoute de subir des pertes financières appréciables ou, à tout le moins, une diminution de sa compétitivité; il s'agit là d'un concept que la Loi consacre également dans son article 20 dont voici la version dans les deux langues officielles:

Renseignements de tiers

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

(2) Le paragraphe (1) n'autorise pas le responsable d'une institution fédérale à refuser la communication de la partie d'un document qui donne les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement effectués par une institution fédérale ou pour son compte, sauf si les essais constituent une prestation de services fournis à titre onéreux mais non destinés à une institution fédérale.

(3) Dans les cas où, à la suite d'une demande, il communique, en tout ou en partie, un document qui donne les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement, le responsable d'une institution fédérale est tenu d'y joindre une note explicative des méthodes utilisées pour effectuer les essais.

(4) Pour l'application du présent article, les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement ne comprennent pas les résultats d'essais préliminaires qui ont pour objet la mise au point de méthodes d'essais.

(5) Le responsable d'une institution peut communiquer tout document contenant les renseignements visés au paragraphe (1)

with the consent of the third party to whom the information relates.

(6) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains information described in paragraph (1)(b), (c) or (d) if such disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment and, if such public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to, prejudice to the competitive position of or interference with contractual or other negotiations of a third party.

The appellant's fear is of a twofold character. It argued that the reports issued after the periodic meat audit inspections are inherently prejudicial in that they are at their fairest only "negative report cards." It supported this claim from the very words that the respondent proposed to use in his covering letter on the release of the reports [at page 456]:

Many of the third parties have expressed concern that the inspection reports could be misinterpreted by someone unfamiliar with the inspection system. The purpose of the reports is to point out deficiencies in facilities and operations for the corrective action of plant management. The reports contain objective comments on plant conditions which existed at the time of the inspection but which do not necessarily relate to the present situation. As equipment and buildings wear gradually, maintenance and repairs is an ongoing function and it is almost impossible to achieve a state of zero deficiencies at any given time. The report does not give a fair assessment of the overall operations of a plant in the sense that satisfactory conditions are not commented upon.

Its second fear is of negative, even sensationalist, reporting, which it anticipates would have serious effects in an industry which has little consumer loyalty (because meat is regarded as a low-involvement product) and a consistently very low profit margin (historically less than 1% of sales).

In this fashion, the issue was joined.

* * *

One severable matter should be disposed of right away. The Motions Judge relied on subsection 20(6) of the Act to support his conclusion [at page 472]:

I do not find that this material comes within paragraph 20(1)(c) or (d) of the Act. Even if I am wrong in that conclusion, the public interest in disclosure in this case clearly

si le tiers que les renseignements concernent y consent.

(6) Le responsable d'une institution peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements visés aux alinéas (1)b), c) et d) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: pertes ou profits financiers, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins.

La crainte de l'appelante est double. Elle a prétendu que les rapports établis après les inspections périodiques des viandes sont de nature à causer un préjudice en ces sens qu'il ne s'agit, au mieux, que de [TRADUCTION] «bulletins défavorables». Elle a fondé cette prétention sur les termes mêmes que l'intimé s'est proposé d'utiliser dans sa lettre explicative sur la communication des rapports [à la page 456]:

[TRADUCTION] Plusieurs tierces parties craignent que les rapports d'inspection puissent être mal interprétés par quiconque ne connaît pas le système d'inspection. Les rapports ont pour but de souligner les lacunes existant dans les installations et les opérations pour que la direction de l'usine prenne des mesures correctives. Les rapports contiennent des commentaires objectifs sur les conditions de l'usine qui existaient au moment de l'inspection mais qui ne reflètent pas nécessairement la situation présente. Étant donné l'usure graduelle de l'équipement et des bâtiments, l'entretien et les réparations constituent des activités permanentes et il est presque impossible de ne trouver aucune faille à quelque moment que ce soit. Le rapport ne présente pas une juste évaluation de l'ensemble des opérations d'une usine car il n'y a aucun commentaire sur les conditions satisfaisantes.

Sa seconde crainte se rapporte aux reportages défavorables, à sensation même, qu'elle estime susceptibles d'entraîner de sérieuses conséquences dans une industrie où le client est peu fidèle au produit (parce que la viande est considérée comme un produit suscitant peu d'intérêt) et qui a une marge de profits constamment très étroite (historiquement moins de 1 % des ventes).

C'est de cette façon que la contestation est liée.

* * *

Il faudrait trancher immédiatement une question susceptible de disjonction. Le juge des requêtes a invoqué le paragraphe 20(6) de la Loi pour étayer sa conclusion [à la page 472]:

Je ne trouve pas que les documents sont visés par les alinéas 20(1)c) ou d) de la Loi. Même si cette conclusion était erronée, l'intérêt qu'a le public dans leur divulgation l'emporte carré-

outweighs any risk of harm to the applicant and the reports should be released under subsection 20(6) of the Act.

But subsection 20(6) provides for the exercise of a discretion by the respondent: "The head of a government institution may disclose any record requested under this Act . . ." There is nothing in the record to indicate that the respondent has exercised this discretion. What he has done is make a decision only under subsection 20(1) not to refuse to disclose records. If he had made the contrary decision under subsection 20(1), which is effectively what he initially intended, he would then have faced, if challenged, the necessity of considering disclosure in the public interest. But that is not his situation. It is one thing for a Court to review a discretion which a Minister of the Crown has exercised. It would be quite another thing, and in my view would be entirely improper, for the Court in the first instance to exercise the Minister's discretion in his/her stead. Even on an application for *mandamus*, a Court can only order a Minister to act, not act for him/her. Apart from the inherent impropriety, it does not take much imagination to conjure up the perils to a fair hearing which such an after-the-fact judicial decision could lead to in the absence of evidence adduced to that issue.

Subsection 20(6) cannot, therefore, be relied on in this proceeding.

Another issue which may be disposed of as a preliminary matter is any reliance on paragraph 20(1)(b) to inhibit disclosure beyond the extent to which it has already been invoked by the respondent to justify his proposed excision of animal kill counts and the number of plant employees in his release of the reports.

Paragraph 20(1)(b) relates not to all confidential information but only to that which has been "supplied to a government institution by a third party". Apart from the employee and volume information which the respondent intends to withhold, none of the information contained in the reports has been supplied by the appellant. The reports are, rather, judgments made by government inspectors on what they have themselves observed. In my view no other reasonable interpretation is possible, either of this paragraph or of the

ment sur tout risque de préjudice causé à la requérante, et les rapports devraient être communiqués en application du paragraphe 20(6) de la Loi.

Mais le paragraphe 20(6) prévoit l'exercice par l'intimé d'un pouvoir discrétionnaire: «Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer . . . tout document . . .» Rien dans le dossier n'indique que l'intimé a exercé ce pouvoir discrétionnaire. Il a décidé, uniquement en vertu du paragraphe 20(1), de ne pas refuser la communication des documents demandés. S'il avait rendu la décision contraire en vertu du paragraphe 20(1), ce qu'effectivement il entendait faire au début, il aurait alors été tenu, advenant contestation, d'examiner la question de communication dans l'intérêt public. Mais tel n'est pas son cas. Le fait pour un tribunal d'examiner un pouvoir discrétionnaire exercé par un ministre de la Couronne est bien différent du fait pour le tribunal de première instance d'exercer le pouvoir discrétionnaire du ministre à sa place, comportement qui, à mon avis, ne convient point. Même à l'occasion d'une demande de *mandamus*, un tribunal peut seulement enjoindre à un ministre d'agir, mais ne peut agir à sa place. Mise à part l'inconvenance de ce comportement, il est facile d'évoquer les dangers pour une audition impartiale auxquels une telle décision judiciaire pourrait donner lieu en l'absence d'une preuve produite à cet égard.

Le paragraphe 20(6) ne saurait donc être invoqué dans la présente procédure.

Une autre question peut être tranchée à titre de question préliminaire, savoir le recours à l'alinéa 20(1)(b) pour interdire la communication au-delà de la mesure dans laquelle cet alinéa a déjà été invoqué par l'intimé pour justifier son intention de supprimer le nombre d'animaux abattus et le nombre d'employés dans sa communication.

L'alinéa 20(1)(b) se rapporte non pas à tous les renseignements confidentiels, mais seulement à ceux qui ont été «fournis à une institution fédérale par un tiers». À part les renseignements sur les employés et sur le volume de l'abattage que l'intimé a l'intention de ne pas divulguer, aucun des renseignements contenus dans les rapports n'a été fourni par l'appellante. Ces rapports sont plutôt des jugements que les inspecteurs gouvernementaux ont portés sur ce qu'ils ont eux-mêmes observé. À mon avis, aucune autre interprétation raisonnable

facts, and therefore paragraph 20(1)(b) is irrelevant in the cases at bar.

Paragraph 20(1)(a) relating to trade secrets was not argued, and I see no basis for its application.

With respect to paragraph 20(1)(d), I accept the submission of the Information Commissioner that this paragraph is intended to catch contractual situations not covered by paragraph 20(1)(c) and hence can have no application to day-to-day sales such as are principally in question in the domestic meat industry. It may, however, have some relevance with respect to international sales, and in my view it is therefore better to continue to consider paragraph (d) as in issue, along with paragraph (c).¹

* * *

The Motion Judge's decision on the law, set against the background of the respondent's argument, is as follows [at pages 461-468]:

With respect to paragraph 20(1)(c) the respondent alleges that the applicant has shown no concrete examples of financial harm caused by negative publicity. In addition, the harm alleged is too remote. The paragraph requires evidence of direct causation: that the disclosure itself will result in harm, not possible media coverage. The respondent also claims that the exemption is not justified under paragraph 20(1)(d) as the only contractual negotiations alleged to be endangered are the applicant's negotiations with a U.S. firm which admittedly does its own inspection of the premises. All other customers obtain information about the applicant's premises and products from a variety of sources, of which these reports would only be one. And, in any case, the release of reports which are over three years old could hardly jeopardize current contractual negotiations.

¹ Some use was made, both at trial and on appeal, of American law. The U.S. *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C., § 552 (1970), has provisions similar to paragraphs 20(1)(a) and (b) but not to (c) and (d). See also, *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.* 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981).

soit de cet alinéa soit des faits n'est possible, et l'alinéa 20(1)(b) n'est donc pas pertinent dans les présentes affaires.

L'alinéa 20(1)(a), qui porte sur des secrets industriels, n'a pas fait l'objet d'une discussion, et je ne vois aucune raison pour l'appliquer.

Pour ce qui est de l'alinéa 20(1)(d), je souscris à l'argument du Commissaire à l'information selon lequel cet alinéa porte sur des cas contractuels qui ne sont pas visés à l'alinéa 20(1)(c), et, en conséquence, ne s'applique pas aux ventes quotidiennes, qui sont considérables dans l'industrie intérieure de la viande. Toutefois, il peut être quelque peu pertinent pour ce qui est des ventes internationales, et j'estime qu'il vaudrait donc mieux continuer de considérer l'alinéa (d) comme un point litigieux, ainsi que l'alinéa (c).¹

d

* * *

Voici, sur le plan juridique, ce que le juge des requêtes a décidé au sujet de l'argument de l'intimé [aux pages 461 à 468]:

En ce qui concerne l'alinéa 20(1)(c), l'intimé soutient que la requérante n'a présenté aucun cas concret de pertes financières occasionnées par une publicité défavorable. De plus, le préjudice allégué est trop éloigné. Cet alinéa exige la preuve de l'existence d'un lien direct de cause à effet: la preuve que c'est elle-même des renseignements, et non pas leur couverture éventuelle par les médias, qui causera un préjudice. L'intimé fait également valoir que l'exemption n'est pas permise par l'alinéa 20(1)(d) car les seules négociations menées en vue de contrats et qui seraient en danger sont les négociations de la requérante avec la société américaine qui, de l'aveu général, procède à sa propre inspection des établissements. Tous les autres consommateurs obtiennent des renseignements sur les établissements et les produits de la requérante d'un certain nombre de sources, et ces rapports ne constitueraient que l'une d'entre elles. Et, de toute façon, la communication de rapports qui datent de plus de trois ans pourrait difficilement entraver des négociations menées actuellement en vue de contrats.

¹ Tant en première instance qu'en appel on a, dans une certaine mesure, recouru au droit américain. La *Freedom of Information Act* américaine, 5 U.S.C., § 552 (1970) a des dispositions semblables aux alinéas 20(1)(a) et (b) mais non aux alinéas (c) et (d). Voir également, *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.* 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981).

As one intervenor, the Information Commissioner adds to these submissions on paragraphs 20(1)(c) and (d) the following: a reasonable person reading the reports will recognize their limitations and will also note the acceptability and letter rating of each plant, which provide a more balanced overview. The unpleasant nature of the information is not in itself grounds for refusing to disclose. The letter included with the reports already disclosed sets out the applicant's concerns in this regard and would reduce any negative impact in the mind of the reasonable reader. Releasing the reports with the letter is no different from releasing the quarterly summaries already approved by the Meat Council. The applicant has remedies at common law in the event of any misleading or inaccurate information published as a result of the disclosure of the reports.

In a more recent decision, *Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1987), 10 F.T.R. 48 (F.C.T.D.), my colleague, Martin J. considered the specific paragraphs which concern us here. In that case an Indian Band sought to restrain the disclosure of their membership rules, claiming that they intended to recoup the expenses connected with their preparation by charging a fee to other Bands who wished to obtain a copy as precedent. The issues under paragraphs 20(1)(c) and (d) arose in connection with a review of the Minister's decision not to issue a notice under section 28 of the Act as he did not consider the third party to be affected in any of the ways set out in subsection 20(1). The Court's review was confined to a consideration of whether that decision had been properly made. Martin J. also went on to say that he would have made the same determination on the facts before the Minister. His reasons reflect the degree of evidence required to discharge the onus on an applicant seeking to apply these provisions [at pages 56-57]:

If the applicant has been able to obtain some benefit for his Band by allowing other Bands to use the rules as a precedent for drafting their own rules he has indeed been fortunate. In this respect the evidence is neither detailed nor convincing. Apparently a number of copies of the rules were given to other Bands. No money which could be directly attributed to the release by the applicant of the rules was received in return. Instead the evidence indicates that the Band received certain benefits by way of support for actions it has against the federal Government.

Given the information which the respondent had at the time he decided not to proceed under s. 28 of the Act, and in particular the rules themselves, and given the representations which were made subsequently, including the material in support of this application, the respondent could not then and could not now be expected to conclude that the release of the rules would or might effect any of the results described in s. 20(1)(c) or (d). To expect the respondent to conclude that the release of the rules would or might give rise to such results would be to expect him to engage in the height of speculation.

À titre d'intervenant, le Commissaire à l'information ajoute ce qui suit à ces observations sur les alinéas 20(1)(c) et (d): à la lecture des rapports, toute personne raisonnable reconnaîtra leurs limites et relèvera le caractère satisfaisant et la cote de chaque usine, qui donnent une vue d'ensemble plus équilibrée. Le caractère déplaisant des renseignements ne constitue pas en soi un motif de refuser leur divulgation. La lettre jointe aux rapports qui ont déjà été communiqués expose les préoccupations de la requérante à cet égard et réduirait tout effet défavorable dans l'esprit du lecteur raisonnable. Il n'y a pas de différence entre la communication des rapports accompagnés de la lettre et la communication des résumés trimestriels déjà approuvés par le Conseil des viandes. La requérante possède des recours en *common law* advenant la publication de tout renseignement trompeur ou inexact à la suite de la communication des rapports.

Dans une décision plus récente *Bande indienne de Sawridge c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1987), 10 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.), mon collègue le juge Martin a étudié précisément les alinéas qui nous intéressent en l'espèce. Dans cette affaire, une bande indienne tentait d'empêcher la communication de ses règles d'appartenance, alléguant qu'elle entendait rentrer dans les dépenses afférentes à leur élaboration en demandant des droits aux autres bandes désireuses d'en obtenir une copie à titre de modèle. Les questions visant les alinéas 20(1)(c) et (d) ont été soulevées dans le cadre de la révision de la décision du ministre de ne pas donner l'avis prévu à l'article 28 de la Loi parce qu'il estimait que la tierce partie n'était touchée d'aucune des façons décrites au paragraphe 20(1). Dans son examen, la Cour se limitait à rechercher si la décision avait été rendue régulièrement. Le juge Martin a ajouté à la page 56 qu'il aurait rendu la même décision que le ministre, compte tenu des faits portés à la connaissance de ce dernier. Ses motifs reflètent l'importance de la preuve requise pour satisfaire à l'obligation qui incombe au requérant qui invoque l'application des dispositions en cause [aux pages 56 et 57]:

Si le requérant a réussi à obtenir quelque avantage pour sa bande en autorisant d'autres bandes à s'inspirer du code pour établir le leur, il doit en fait s'en féliciter. À cet égard, la preuve n'est ni détaillée ni convaincante. Il paraît qu'on a donné un certain nombre d'exemplaires du code à d'autres bandes. Aucun paiement qui puisse être directement imputé à la communication du Code n'a été reçu en retour. La preuve révèle cependant que la bande a reçu certains avantages sous forme d'appui pour des actions qu'elle a intentées contre le gouvernement fédéral.

Étant donné les renseignements dont disposait l'intimé au moment où il a décidé de ne pas agir sous le régime de l'article 28 de la Loi, en particulier le code lui-même, et étant donné les observations qui ont été ultérieurement faites, notamment les éléments d'information à l'appui de la présente requête, on ne pouvait à l'époque, pas plus qu'on ne peut maintenant, s'attendre à ce que l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu aux conséquences prévues aux alinéas 20(1)(c) ou (d). S'attendre à ce que l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu à ces conséquences reviendrait à s'attendre à ce qu'il se livre à la plus pure spéculation.

I endorse the sense of these remarks that evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm. It must not merely provide grounds for speculation as to possible harm.

The American test, then, depends upon "evidence revealing actual competition and the likelihood of substantial competitive injury". Actual competitive harm from the disclosure of documents not yet released is, of course, impossible to show and is not required. Conclusory and generalized allegations of harm are, however, unacceptable. While the actual terms of the exemption in the U.S. statute may differ, this standard of proof seems to coincide with the tests set out in the Canadian cases referred to above. The evidence must not require pure speculation, but must at least establish a likelihood of substantial injury. This also seems to be the test incorporated in paragraphs 20(1)(c) and (d) of the Canadian Act where the wording used is "could reasonably be expected to" result in harm. The expectation must be reasonable, but it need not be a certainty.

The learned Motions Judge, sailing as he was in completely uncharted waters, set out in these passages a statement of the law which seems to me, with the greatest of respect, to be somewhat imprecise and misleading in all its elements, viz., that "evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm."² By "detailed" he perhaps meant only "specific", as used in subsection 2(1), but the connotation of "detailed" is of greater particularity, and of more particularity than may be necessary for the estimation of a reasonable expectation under paragraphs (c) and (d). By "convincing" he may have meant only that the appellant bore the burden of proof, or that the evidence must not be merely speculative, but again the connotation of the word seems to imply more, and that "more" is unde-

²The Motions Judge seems to have adopted the words "detailed", and "convincing" from the decision he cited of Martin J. in the *Sawridge* case, where they are employed but not elevated to the status of a test. His notion of direct causality appears to be drawn from Stevenson J. in *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (Q.B.), which he cites, but there the New Brunswick statute [*Right to Information Act*, S.N.B. 1978, c. R-10.3, s. 6(c)] reads: "There is no right to information under this Act where its release . . . would cause financial loss . . ." [Emphasis added.]

Je souscris à ces remarques, c'est-à-dire que la preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)c) et d) doit être détaillée et convaincante, et elle doit indiquer la présence d'un lien direct entre la communication et le préjudice subi. Elle ne doit pas simplement fournir des motifs de se livrer à des conjectures sur a un préjudice possible.

Le critère américain repose donc sur «des éléments de preuve révélant une concurrence réelle et la vraisemblance d'une atteinte à la compétitivité d'une partie.» Le tort réel causé à la compétitivité d'une partie par la divulgation de documents non encore communiqués est naturellement impossible à démontrer, et n'est pas exigé. Des allégations générales et théoriques concluant à un préjudice sont cependant inadmissibles. Bien que le libellé de l'exemption prévue par la loi américaine puisse différer du nôtre, la norme de preuve qui s'en dégage semble correspondre aux critères exposés dans les arrêts canadiens cités plus haut. La preuve ne doit pas faire appel à la pure spéculation, mais elle doit pour le moins établir la vraisemblance d'un préjudice considérable. Cela semble être aussi le critère compris aux alinéas 20(1)c) et d) de la Loi canadienne qui emploie l'expression «risquerait vraisemblablement» d'avoir des conséquences défavorables. Le risque doit être vraisemblable, mais la certitude n'est pas exigée.

Le juge des requêtes, qui ne s'appuyait sur e aucun fondement, a donné dans ces pages un exposé du droit qui me semble, malgré le plus grand respect que je lui dois, quelque peu imprécis et trompeur dans tous ses éléments, savoir que «la preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)c) et d) doit être détaillée et convaincante et qu'elle doit indiquer la présence d'un lien direct entre la communication et le préjudice subi².» Il a peut-être entendu le mot «détaillée» dans le sens de «précises», qualificatif employé au paragraphe 2(1), mais l'adjectif «détaillée» implique une plus grande particularité, supérieure à celle qui est nécessaire pour l'appréciation d'un risque vraisemblable aux termes des alinéas c) et d). Par «convaincante», le juge des requêtes peut avoir voulu dire seulement que le fardeau de la preuve incom- h bait à l'appelante, ou que la preuve ne doit pas être

²Le juge des requêtes semble avoir adopté les mots «détaillée» et «convaincante» figurant dans la décision *Sawridge* du juge Martin qu'il a citée. Ces mots y sont employés mais ils ne sont pas considérés comme constituant un critère. Il a, semble-t-il, tiré sa notion de lien direct de cause à effet des motifs du juge Stevenson dans *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (B.R.), qu'il cite mais où l'on trouve le libellé suivant de la Loi du Nouveau-Brunswick [*Loi sur le droit à l'information*, S.N.-B. 1978, chap. R-10.3, art. 6c): «Le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'information . . . pourrait occasionner des pertes financières . . . » [C'est moi qui souligne.]

finéd. However, the greatest concern must be over his adoption of the concept of direct causation.

Set against the background of the respondent's argument before him, this bears the meaning that any harm which might result from media coverage as opposed to the contents of the reports themselves is irrelevant, and this was indeed the argument initially made by the respondent before this Court, later modified through a distinction between reasonable and unreasonable media coverage. On the second version of the appellant's argument reasonable reporting would be embraced in direct causality, but no account need be taken of sensationalized reporting. Neither of those contentions appears to constitute a fruitful approach to the interpretation of the Act.

One should not, it seems to me, ignore the obvious analogy to tort law in relation to questions of causality. The high point of the concept of direct causality in tort may be located in the case of *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.), where ship charterers were held liable for all damage directly traceable to the negligent act. Of this approach Mr. Justice Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982, at pages 341-342, comments:

One test utilized for a time, and now out of use, was that of directness. . . . *Polemis* did not deserve to survive. It was rightly jettisoned in *The Wagon Mound (No. 1)*³ and supplanted by the foresight test which is the current rage.

Mr. Justice Linden subsequently remarks, at page 352, that "*The Wagon Mound (No. 2)*⁴ has certainly swung the pendulum back in the direction of *Polemis*," but this swing of the pendulum is with respect to the result of expanding tortious liability

³ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound) (No. 1)*] [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.).

⁴ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2)*] [1967] 1 A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

simplement spéculative, mais encore une fois, la connotation du mot semble avoir une portée plus grande et ce «plus» reste vague. Toutefois, c'est son adoption du concept de lien direct de cause à effet qui doit nous préoccuper le plus.

Dans le contexte de l'argumentation que l'intimé lui a présentée, cela signifie que tout préjudice qui pourrait découler de la couverture des médias par opposition à la teneur des rapports eux-mêmes n'est pas pertinent, et tel était en fait l'argument invoqué au début par l'intimé devant cette Cour, plus tard modifié par une distinction entre couverture des médias raisonnable et couverture déraisonnable. Selon la deuxième version de l'argument de l'appelante, le lien direct de cause à effet s'étendrait aux reportages raisonnables, mais il n'y aurait pas à tenir compte des reportages à sensation. Ni l'une ni l'autre de ces prétentions ne semble constituer une approche utile de l'interprétation de la Loi.

À mon avis, on aurait tort de ne pas tenir compte de l'existence d'une analogie évidente entre la responsabilité délictuelle et les questions de causalité. On peut trouver l'apogée du concept du lien direct de cause à effet dans l'affaire *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.), où les affréteurs du navire ont été tenus pour responsables de tous les préjudices imputables directement à l'acte négligent. Cette approche a fait l'objet des remarques suivantes faites par le juge Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 3^e éd. Toronto: Butterworths, 1982, aux pages 341 et 342:

[TRADUCTION] Un critère qui a été utilisé pendant quelque temps mais qui ne l'est plus maintenant est le critère du lien direct . . . Le critère dégagé dans l'affaire *Polemis* n'a pas mérité de subsister. C'est à juste titre qu'il a été abandonné dans *The Wagon Mound (No. 1)*³ et remplacé par le critère de la prévision qui fait fureur à l'heure actuelle.

Plus loin, à la page 352, le juge Linden fait remarquer que [TRADUCTION] «*The Wagon Mound (No. 2)*⁴ a effectué un revirement vers *Polemis*», mais ce changement de direction s'oriente vers l'expansion de la responsabilité délict-

³ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound) (No. 1)*] [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.).

⁴ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2)*] [1967] A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

rather than by restoring the direct causality concept. As a matter of fact, the language of the Act in paragraphs (c) and (d), which in all cases utilizes the wording, "information the disclosure of which could reasonably be expected to . . .", seems to be closer to a "foreseeability" test than to a direct causality analysis.

It was argued that the use of the verb "result in" in paragraph (c) implies the necessity of direct causality between the disclosure and the material financial loss. But even apart from the fact that this verb appears in only the first of the three alternatives in paragraphs (c) and (d), it seems to me that it is a much weaker verb from the viewpoint of direct causality than the verb "cause" itself, with all its ambiguities, would have been.

In the French text the parallel verb to "result in" is *causer*, which might perhaps be thought to have a stronger flavour of direct causality. But in both *Petit Larousse illustré*, Paris, 1974, and *Ouillet Flammarion*, Paris, 1963, two meanings are provided for *causer*: *être cause de* and *occasionner*. *Petit Robert*, Paris, 1973, offers more options but includes these two. Clearly, *causer* is as ambiguous in relation to the directness of causality in French as *to cause* is in English, since it is as likely to mean *occasionner* as *être cause de*.

What governs, I believe, in each of the three alternatives in paragraphs (c) and (d) is not the final verb ("result in", "prejudice" or "interfere with") but the initial verb, which is the same in each case, viz. "could reasonably be expected to". This implies no distinction of direct and indirect causality but only of what is reasonably to be expected and what is not. It is tempting to analogize this phrasing to the reasonable foreseeability test in tort, although of course its application is not premised on the existence of a tort.

However, I believe the temptation to carry through the tort analogy should be resisted, particularly if *Wagon Mound (No. 2)*, *supra*, is

tuelle plutôt que vers le rétablissement du concept du lien direct de cause à effet. À vrai dire, le texte des alinéas c) et d) de la Loi, dans lesquels figure l'expression «des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de . . .» semble participer davantage du critère de la «prévisibilité» que de l'analyse d'un lien direct de cause à effet.

Il a été allégué que le verbe «*result in*» (causer) figurant à l'alinéa c) implique la nécessité d'un lien direct entre la divulgation et les pertes financières appréciables. Mais même à part le fait que ce verbe figure seulement dans la première des trois propositions des alinéas c) et d), il me semble qu'il s'agit d'un verbe beaucoup plus faible du point de vue du lien direct de cause à effet que le verbe «*cause*» (causer) lui-même avec toutes ses ambiguïtés.

Dans le texte français, le verbe qui fait pendant au verbe «*result in*» est le verbe *causer*, dont on pourrait penser qu'il dénote, dans une plus grande mesure, un lien direct de cause à effet. Mais tant dans le *Petit Larousse illustré*, Paris, 1974, que dans *Ouillet Flammarion*, Paris, 1963, on donne à *causer* deux sens: *être cause de* et *occasionner*. Le *Petit Robert*, Paris, 1973, offre plus de choix mais inclut ces deux sens. À l'évidence, pour ce qui est du caractère direct du lien de cause à effet, le verbe *causer* est aussi ambigu que le verbe *to cause* puisque, dans un contexte donné, il peut avoir le sens d'*occasionner* comme le sens d'*être cause de*.

À mon avis, dans chacune des trois propositions figurant aux alinéas c) et d), ce qui est déterminant est non pas le verbe final («*causer*», «*nuire à*» ou «*entraver*»), mais le verbe initial dans chaque cas, à savoir «*risquerait vraisemblablement de*». Cela implique non pas une distinction entre une causalité directe et une causalité indirecte, mais seulement une distinction entre ce qui risquerait vraisemblablement de se produire et ce qui ne risquerait vraisemblablement pas de se produire. Il est tentant d'établir une analogie entre cette expression et le critère de la prévisibilité raisonnable en matière de responsabilité délictuelle, bien que, naturellement, son application ne repose pas sur l'existence d'un délit civil.

Toutefois, j'estime qu'il faille repousser la tentation d'établir une analogie en matière de responsabilité délictuelle, particulièrement si on pense que

thought of as opening the door to liability for the mere possibility of foreseeable damage, as opposed to its probability. The words-in-total-context approach to statutory interpretation which this Court has followed in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 and *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 requires that we view the statutory language in these paragraphs in their total context, which must here mean particularly in the light of the purpose of the Act as set out in section 2.⁵ Subsection 2(1) provides a clear statement that the Act should be interpreted in the light of the principle that government information should be available to the public and that exceptions to the public's right of access should be "limited and specific". With such a mandate, I believe one must interpret the exceptions to access in paragraphs (c) and (d) to require a reasonable expectation of probable harm.⁶

There was much argument relating to the proper standard of appellate review, but all parties agreed that if an error of law at first instance were established, the appropriate course would be for this Court to weigh the facts on the basis of the correct legal test, and to arrive at its own conclusions on the facts. To this task I must therefore turn.

* * *

The federal meat inspection system in Canada is carried out by resident on-site inspectors, regional supervisors and headquarters inspectors from Ottawa. The largest meat plants may have thirty or more on-site inspectors who monitor and approve all meat products on a day-to-day basis. Their work is reviewed mostly by regional supervisors and quarterly, semi-annually or annually by headquarters personnel. It is only the reports of

⁵ The same "could reasonably be expected to" phrase is found in sections 16, 17 and 18, but I believe that only subsection 2(1) is decisive as to its meaning.

⁶ This is not unlike the test adopted by Lacourcière J. in a different context in *McDonald v. McDonald*, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.), at p. 303, that "Reasonable expectation . . . implies a confident belief".

l'affaire *Wagon Mound (No. 2)*, susmentionnée, ouvre la porte à la responsabilité fondée sur la simple possibilité d'un préjudice prévisible, par opposition à sa probabilité. La méthode d'interprétation des lois qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global et que cette Cour a suivie dans l'affaire *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; (1985), 60 N.R. 321, et *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494, exige que nous examinions le texte de ces alinéas dans leur contexte global, c'est-à-dire en tenant compte en l'espèce particulièrement de l'objet énoncé à l'article 2⁵ de la Loi. Le paragraphe 2(1) énonce clairement que la Loi devrait être interprétée en tenant compte du principe que les documents de l'administration fédérale devraient être mis à la disposition du public et que les exceptions au droit d'accès du public devraient être «précises et limitées». Avec un tel mandat, j'estime qu'on doit interpréter les exceptions au droit d'accès figurant aux alinéas c) et d) comme exigeant un risque vraisemblable de préjudice probable⁶.

On a beaucoup discuté de la forme appropriée du contrôle en appel, mais toutes les parties ont convenu que si on rapporte la preuve d'une erreur en première instance, il sied que la Cour pèse les faits selon le bon critère juridique pour parvenir à sa propre conclusion. C'est à cette tâche que je dois donc me livrer.

* * *

Le système fédéral d'inspection des viandes au Canada fait appel à des inspecteurs fédéraux résidant sur place, à des surveillants régionaux et à des inspecteurs de l'administration centrale à Ottawa. Dans les usines les plus importantes, il peut y avoir trente inspecteurs fédéraux ou plus résidant sur place qui surveillent et approuvent tous les produits de viande sur une base quotidienne. Leur travail est contrôlé surtout par des surveillants régionaux, et par le personnel de l'administration centrale tous les trois mois, tous les

⁵ La même expression «risquerait vraisemblablement de» se trouve aux articles 16, 17 et 18, mais j'estime que seul le paragraphe 2(1) est décisif quant à son sens.

⁶ Ce critère ressemble au critère que le juge Lacourcière a, dans un contexte différent, adopté dans l'affaire *McDonald v. McDonald*, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.), à la p. 303; [TRADUCTION] «Un risque vraisemblable . . . implique une croyance sûre».

this third level of inspection which are in question here.

Ms. Kristine Stolarik, Acting Head of the Access to Information and Privacy Unit of Agriculture Canada, described this audit process as follows in her affidavit [at pages 452-453]:

2. National Veterinary Auditors employed in the Meat Hygiene Division, Food Production and Inspection Branch of the Department of Agriculture Canada ("Agriculture Canada") review meat slaughter and processing plants at least once a year. The review is completed in the form of a visit to the establishment.

3. The review of a slaughter establishment is usually started at the finished product area and progresses from the shipping dock, through the packaging, processing, boning, cut-up, coolers, kill floor and livestock areas.

4. At the end of the physical review of the facility, a meeting is held with plant management at the establishment to discuss the deficiencies encountered during the review, any action required and commitments from plant management in respect of corrective action.

5. After the review and discussion, the National Veterinary Auditor makes an audit report entitled "Inspection Report" in respect of the particular establishment, copies of which are given to plant management, the Regional Office of Agriculture Canada and to the Audit Chief in the Meat Hygiene Division, Food Production and Inspection Branch and Agriculture, Canada.

6. No unique processes, or trade secrets are revealed in the said Inspection Reports. The Inspection Report is a working document for Agriculture Canada and is a necessary tool in the national meat inspection system. The Inspection Report, because it is designed to underline problem areas at an establishment in order to initiate corrective action, does not typically list or detail favourable information about the facilities and operations at that establishment. The focus of this working document is a determination of either "acceptable" or "unacceptable" conditions.

In summary, during these brief inspections no quantitative or microbiological analysis is performed. The assessment is rather of the physical condition of the meat packing facility, of the manufacturing process, and of the inspection process itself (A.B. 50).

The headquarters audit team usually includes one or more Foreign Review Officers ("FRO's"). In the case of plants which export to the United States, like those covered by the audits in the cases

six mois, ou tous les ans. Ce sont uniquement les rapports de ce troisième niveau d'inspection qui sont en litige en l'espèce.

M^{me} Kristine Stolarik, chef par interim du service de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels d'Agriculture Canada a décrit en ces termes le processus de vérification dans son affidavit [aux pages 452 et 453]:

[TRADUCTION] 2. Les vérificateurs vétérinaires nationaux au service de la division de l'hygiène des viandes, direction générale de la production et de l'inspection des aliments du ministère de l'Agriculture du Canada (Agriculture Canada) contrôlent les usines d'abattage et de transformation au moins une fois l'an. Le contrôle se termine par une visite de l'établissement.

3. Le contrôle d'un établissement d'abattage commence habituellement à l'aire des produits finis et se poursuit en passant par la plate-forme d'expédition et les aires d'emballage, de transformation, de désossement, de débitage, de réfrigération, et des animaux vivants.

4. À la fin du contrôle physique de l'installation, on y tient une réunion avec la direction de l'usine pour discuter des failles notées au cours du contrôle, des mesures à prendre et des engagements de la part de la direction de l'usine concernant ces mesures correctives.

5. Après le contrôle et la discussion, le vérificateur vétérinaire national rédige un rapport de vérification intitulé «Rapport d'inspection», portant sur l'établissement en cause et des copies dudit rapport sont remises à la direction de l'usine, au bureau régional d'Agriculture Canada et au vérificateur-chef de la division de l'hygiène des viandes, direction générale de la production et de l'inspection des aliments d'Agriculture Canada.

6. Lesdits rapports d'inspection ne révèlent aucun procédé inédit ni aucun secret industriel. Il s'agit d'un document de travail à l'usage d'Agriculture Canada et c'est un outil nécessaire pour les fins du système national d'inspection des viandes. Parce qu'il vise à souligner les problèmes dans un établissement et à faire en sorte que des mesures correctives soient prises, le rapport d'inspection n'énumère habituellement aucune information favorable au sujet des installations et des opérations de cet établissement. Ce document de travail tente plutôt de déterminer les conditions «acceptables» ou «inacceptables».

En résumé, au cours de ces brèves inspections, aucune analyse quantitative ou microbiologique n'est faite. L'évaluation porte plutôt sur la condition physique de l'installation de conditionnement des viandes, sur le procédé de fabrication et le processus d'inspection lui-même (D.A. 50).

L'équipe de vérification de l'administration centrale comprend un ou plusieurs [TRADUCTION] «agents de contrôle étrangers» («ACE»). Dans le cas des usines qui exportent leurs produits aux États-

at bar, the FRO's are members of the U.S. Department of Agriculture, who participate in the inspection, ask their own questions, and prepare independent reports on each establishment for Washington. It was conceded by the appellant's counsel in argument, and also appears from the cross-examination of their witness Joseph Krochak (A.B. 196), that these reports, although not identical with those prepared by the Canadian auditors, are similar in content.⁷ All of the American Reports have been available to the public under the U.S. *Freedom of Information Act* since 1974. The Canadian reports were also available in Ottawa from late 1980 or early 1981 to 1983, but have not been released since the coming into effect of the *Access to Information Act* on July 1, 1983.

The record contains four affidavits presented by the appellant and the cross-examination of the affiants, who were Joseph Krochak and Richard S. Laws, both associated with the appellant, Dr. Donald N. Thompson, a university expert on marketing, and David M. Adams, the General Manager of the Canadian Meat Council.

Dr. Thompson asserted that the impact of negative information on low-involvement products is universally accepted (A.B. 412), that red meat is such a low-involvement product (A.B. 410), and that in his opinion negative information would impact both on the companies mentioned and on the product category as a whole (A.B. 433). I find this analysis persuasive as far as it goes, but he claimed no knowledge as to the kind of information that would affect red meat consumers (A.B. 464) and no specific information on the meat industry itself (A.B. 430). On balance, I find his evidence too speculative to be determinative in relation to the legal standard of the probability of material harm.

⁷ A comparison was available of two reports, at pp. 140 and 153, and at pp. 142 and 154, of the Confidential Appeal Book. The U.S. reports are more summary, the Canadian ones more discursive, but both fasten on the same defects.

Unis, comme celles faisant l'objet de vérifications en l'espèce, les ACE sont des membres du département américain de l'Agriculture, qui participent à l'inspection, posent leurs propres questions, et préparent des rapports indépendants sur chaque établissement à l'intention de Washington. De l'aveu de l'avocat de l'appelante au débat et de leur témoin Joseph Krochak lorsqu'il a été contre-interrogé, (D.A. 196), ces rapports, bien qu'ils ne soient pas identiques à ceux établis par les vérificateurs canadiens, sont semblables quant au contenu⁷. Tous les rapports américains ont été mis à la disposition du public depuis 1974 en vertu de la loi américaine dite *Freedom of Information Act*. Les rapports canadiens ont été également disponibles à Ottawa à partir de la fin de l'année 1980 ou au début de l'année 1981 jusqu'en 1983, mais ils ne le sont plus depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1983 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le dossier contient quatre affidavits présentés par l'appelante et le contre-interrogatoire des auteurs de ces affidavits, qui étaient Joseph Krochak et Richard S. Laws, tous deux étant des associés de l'appelante, le Dr Donald N. Thompson, un expert universitaire en matière de commercialisation et David M. Adams, le directeur général du Conseil des viandes du Canada.

Le Dr Thompson a affirmé que l'incidence des renseignements défavorables sur les produits suscitant peu d'intérêt est universellement reconnu (D.A. 412), que la viande rouge est du nombre de ces produits (D.A. 410) et que, à son avis, les renseignements défavorables auraient des impacts tant sur les sociétés mentionnées que sur l'ensemble de cette catégorie de produit (D.A. 433). Je trouve cette analyse persuasive dans la mesure où elle a été faite, mais il a prétendu n'être pas au courant du genre d'information qui influencerait sur les consommateurs de la viande rouge (D.A. 464) ni de renseignements particuliers sur l'industrie de la viande elle-même (D.A. 430). À tout prendre, je trouve ce témoignage trop spéculatif pour être déterminant pour ce qui est de la norme juridique de probabilité de préjudice considérable.

⁷ On peut trouver une comparaison de ces deux rapports aux p. 140 et 153 et aux p. 142 et 154 du Dossier d'appel confidentiel. Les rapports américains sont plus sommaires, les rapports canadiens sont plus discursifs, mais tous ces types de rapports portent sur les mêmes défauts.

In fact, what is most striking about the evidence of all four affiants is their inability to sustain the appellant's fear of unfair press coverage, let alone the effect such coverage might have. Mr. Krochak was not aware of any problems resulting either from the sometime availability of the Canadian reports or the continuing availability of the U.S. ones (A.B. 191, 205-206). Mr. Laws expressed the opinion that "fortunately we haven't had this kind of publicity in our industry" (A.B. 298). Mr. Adams could offer no specific example (A.B. 541, 546).

Dr. Thompson had many examples that he considered relevant but all dealt with actual or perceived product safety issues relating directly to end products, and/or the reports had been given credibility by government action. Among his examples were: twelve U.S. meat plants banned by the Canadian Government from exporting meat to Canada because of unsanitary product as well as plant conditions (A.B. 396-398); the tainted tuna scandal (A.B. 406, 409, 443, 469); the Tylenol scare (A.B. 407, 419-421); the Rely Tampon problem (A.B. 420). Mr. Adams also referred to a buffalo meat scandal (A.B. 494, 543). If such examples have any relevance, they are certainly much further from the present case than are the similar reports available in the United States for many years and the very same reports in Canada, which were available for some two years, both relating primarily to plants rather than to products. No evidence was presented of any unfavourable publicity with respect to either. I find the appellant's argument on the effect of press coverage to be the sheerest speculation.

The question remains as to the alleged inherently negative character of the reports themselves. I have already referred to the covering letter proposed to be sent out by the respondent along with the reports in question. A new audit report form (A.B. 709, 713) has recently been devised by the respondent in collaboration with the Canadian

En fait, le trait le plus saisissant du témoignage de ces quatre auteurs d'affidavits est leur incapacité à étayer la crainte qu'a l'appelante d'une couverture injuste de la presse, sans parler de la conséquence que cette couverture pourrait avoir. M. Krochak n'était pas au courant des problèmes résultant de la disponibilité passée des rapports canadiens ou de la disponibilité continue des rapports américains (D.A. 191, 205 et 206). M. Laws a estimé que [TRADUCTION] «heureusement nous n'avons pas eu ce genre de publicité dans notre industrie» (D.A. 298). M. Adams n'a pu donner aucun exemple particulier (D.A. 541, 546).

Le Dr Thompson avait plusieurs exemples qu'il considérait pertinents mais qui portaient tous sur la question de la sécurité réelle ou perçue du produit concernant directement les produits finals, et/ou dans chaque cas le gouvernement avait donné suite aux rapports. Voici quelques-uns de ces exemples: le gouvernement canadien a interdit à douze usines de viande américaines d'exporter de la viande au Canada en raison de leur produit malsain ainsi que des conditions à l'usine (D.A. 396 à 398); le scandale du thon avarié (D.A. 406, 409, 443 et 469); la peur suscitée par l'emploi du Tylenol (D.A. 407, 419 à 421); le problème causé par les serviettes Rely (D.A. 420). M. Adams a également cité un scandale concernant la viande de buffle (D.A. 494, 543). Si ces exemples sont quelque peu pertinents, leur importance en l'espèce est certainement beaucoup moins grande que celle des rapports américains semblables aux nôtres et disponibles dans ce pays depuis plusieurs années et celle des rapports canadiens en question, qui ont été disponibles pendant quelques deux années, ces deux types de rapports portant principalement sur des usines plutôt que sur des produits. Il n'a été produit aucune preuve d'une publicité défavorable relativement à l'un ou l'autre de ces types de rapports. J'estime que l'argument de l'appelante sur l'effet de la couverture de la presse constitue de la plus pure conjecture.

Il reste à trancher la question relative au caractère défavorable qui, prétend-on, se rattache aux rapports eux-mêmes. J'ai déjà mentionné la lettre explicative que l'intimé s'est proposé d'envoyer en même temps que les rapports en question. En collaboration avec le Conseil des viandes du Canada, l'intimé a récemment conçu une nouvelle

Meat Council which would give a precise overall rating (AAA, AA, A, B, C, and F) to each establishment and in general further diminish any negative impact from release, as Mr. Adams admitted (A.B. 534 ff.). However, this new formal plays no role in the cases at bar.

I believe that the concluding sentence of the proposed covering letter, acknowledging as it does that "the report does not give a fair assessment of the overall operations of a plant" may be taken as an admission that the reports are in some measure negative.

I take it from the introductory words of subsection 20(1), viz., that "the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act . . .", that a decision must be taken with respect to each distinct audit report. Nevertheless, since the judgment that is required involves the measurement of reasonable expectations, in my opinion it is necessary to view each report in the context of other reports requested for release with it, as the total contents of a release are bound to have considerable bearing on the reasonable consequences of its disclosure.

In the cases at bar, I have carefully scrutinized each report and have also considered them in relation to the others requested. (I refrain from explicit comment on their contents to preserve their confidentiality through the time for appeal). I would say in summary form that, although all are negative to some degree, I am satisfied in each case that, particularly now, years after they were made, they are not so negative as to give rise to a reasonable probability of material financial loss to the appellant, or of prejudice to its competitive position or of interference with its contractual or other negotiations. With respect to the "worse" of the two plants, there is a second report with fewer negatives. At most, the reports would raise questions as to what steps the appellant took to remedy the deficiencies noted, questions which I can only suppose would be easily answered, especially given the fact that the appellant was not even the owner of the "worse" plant at the time of the reports. The

formule de rapport de vérification qui donnerait une cote globale précise (AAA, AA, A, B, C, et F) à chaque établissement et qui en général, diminuerait davantage tout impact défavorable dû à la communication, comme l'a admis M. Adams (D.A. 534 et suiv.). Toutefois, cette nouvelle formule ne joue aucun rôle en l'espèce.

J'estime que la phrase finale du projet de lettre explicative, dans lequel il est admis que [TRADUCTION] «le rapport ne présente pas une juste évaluation de l'ensemble des opérations d'une usine», peut être considérée comme la reconnaissance que les rapports sont, dans une certaine mesure, défavorables.

Compte tenu des mots d'introduction du paragraphe 20(1) «le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents . . .», je considère qu'une décision doit être prise à l'égard de chaque rapport de vérification distinct. Néanmoins, puisque le jugement requis implique l'évaluation de risques vraisemblables, j'estime qu'il est nécessaire d'examiner chaque rapport dans le contexte d'autres rapports dont on a demandé la communication en même temps que le premier, car la teneur totale d'une communication doit influencer énormément sur les conséquences raisonnables de sa divulgation.

En l'espèce, j'ai soigneusement examiné chaque rapport et je l'ai également fait relativement aux autres rapports demandés (je m'abstiens de faire des commentaires explicites sur leur teneur pour préserver leur caractère confidentiel pendant le délai d'appel). Je dirais brièvement que, bien qu'ils soient tous défavorables dans une certaine mesure, je suis convaincu dans chaque cas que, particulièrement maintenant, des années après leur rédaction, ils ne sont pas défavorables au point de donner lieu à une probabilité raisonnable de perte financière appréciable pour l'appelante, ou de nuire à sa compétitivité, ou d'entraver des négociations en vue de contrats ou d'autres fins. Pour ce qui est de la «pire» des deux usines, il existe un second rapport contenant moins de remarques défavorables. Les rapports soulèveraient tout au plus des questions quant aux mesures que l'appelante a prises pour remédier aux lacunes soulevées, questions auxquelles il serait facile de répondre, je le suppose, surtout étant donné que l'appelante n'était même pas la propriétaire de la

appellant has not, therefore, met the onus on it to establish that the reports should not be released.

* * *

In summary, the test for disclosure of government records under section 20 of the Act is, as I have indicated, not a class test. Each report must be judged on its own (in relation only to its fellows) as to whether a third party like the appellant is entitled to block its release under any of the four paragraphs of subsection 20(1).

A decision under subsection 20(1) is not, however, the end of the matter. If a report were sufficiently negative as to give rise to a reasonable probability of material financial loss to a third party, a Minister of the Crown would then have to take his/her responsibility under subsection 20(6) by determining whether "the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment . . . clearly outweighs in importance any financial loss" to the third party. This is not, as I have held, a discretion which can be exercised in the first instance by a court. No such further questions, however, arise at this stage of these cases.

I would dismiss the appeals with costs.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

«pire» usine à l'époque des rapports. L'appelante ne s'est donc pas acquittée de l'obligation qui lui incombait d'établir que les rapports ne devraient pas être communiqués.

"

* * *

En bref, le critère applicable à la communication des documents de l'administration fédérale sous le régime de l'article 20 de la Loi n'est pas, comme je l'ai indiqué, un critère type. Chaque rapport doit être jugé selon ses propres éléments (par rapport uniquement à des rapports qui lui sont semblables) pour déterminer si un tiers comme l'appelante est en droit d'empêcher sa communication en vertu de l'un quelconque des quatre alinéas du paragraphe 20(1).

Une décision rendue sous l'empire du paragraphe 20(1) ne vide toutefois pas la question. Lorsqu'un rapport est suffisamment défavorable pour donner lieu à une probabilité raisonnable de perte financière appréciable de la part d'un tiers, un ministre de la Couronne doit s'acquitter de l'obligation qu'il tient du paragraphe 20(6) et déterminer si «les raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement . . . justifient nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: perte . . . financière . . . ». Il ne s'agit pas, comme je l'ai statué, d'un pouvoir discrétionnaire qu'une cour de la première instance peut exercer. Toutefois, à ce stade des présentes affaires, aucune autre question de ce genre n'est soulevée.

"

Je rejetterais les appels avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-2687-85

T-2687-85

Information Commissioner (Applicant)

v.

Minister of Fisheries and Oceans (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, February 15 and March 22, 1988.

Access to information — Names of recipients of permits to observe seal hunt withheld on ground exempt under Access to Information Act, s. 19 as personal information — Privacy Act, s. 3(1) definition of “personal information” interpreted — Phrase “including granting of licence or permit” clarifying meaning of “discretionary benefit of financial nature”, not additional exception to definition — Permits in question personal information as not discretionary benefit of financial nature.

Privacy — Privacy Act, s. 3(1) definition of “personal information” interpreted — “Including granting of licence or permit” clarifying “discretionary benefit of financial nature” not additional exception to definition.

Fisheries — Names of recipients of permits under Seal Protection Regulations to observe seal hunt withheld under Access to Information Act — Privacy Act, s. 3(1) definition of “personal information” interpreted — Permits in question not discretionary benefits of financial nature — Constitute personal information.

This was an application pursuant to paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* for a review of the respondent's refusal to disclose the names of the recipients of permits to observe the seal hunt from 1975-1983. The Department of Fisheries and Oceans took the position that the information sought was personal and therefore exempt from disclosure pursuant to section 19 of the *Access to Information Act*. The Information Commissioner advised that such information should be disclosed under the exception to the definition of personal information in section 3 of the *Privacy Act*. That exception provides that personal information does not include “information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit”. The applicant submitted that the words “including the granting of a licence or permit” in paragraph 3(1) creates an additional exception to the definition of “personal information”. The issue was whether the words “the granting of a licence or permit” extend the term “discretionary benefit of a financial nature”, or

Commissaire à l'information (requérant)

c.

Ministre des Pêches et des Océans (intimé)

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS)

b Division de première instance, juge Denault—Ottawa, 15 février et 22 mars 1988.

Accès à l'information — Refus de communiquer les noms des titulaires de permis d'observation pour la chasse aux phoques pour le motif qu'il s'agit de renseignements personnels qui font l'objet d'une exemption en application de l'art. 19 de la Loi sur l'accès à l'information — Interprétation de la définition de l'expression «renseignements personnels» donnée à l'art. 3(1) de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Les mots «notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence» précisent le sens des mots «avantages financiers facultatifs» et ne constituent pas une exception additionnelle — Les permis en question sont des renseignements personnels car il ne s'agit pas de renseignements concernant des avantages financiers facultatifs.

Protection des renseignements personnels — Interprétation de la définition de l'expression «renseignements personnels» donnée à l'art. 3(1) de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Les mots «notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence» précisent la portée des mots «avantages financiers facultatifs» et ne constituent pas une exception additionnelle à la définition.

Pêches — Refus de communiquer les noms des titulaires de permis d'observation pour la chasse aux phoques délivrés en application du Règlement sur la protection des phoques en vertu de la Loi sur l'accès à l'information — Interprétation de la définition de l'expression «renseignements personnels» donnée à l'art. 3(1) de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Permis en question ne constituaient pas des avantages financiers facultatifs — Il s'agit de renseignements personnels.

La Cour est saisie d'une requête fondée sur l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* tendant à obtenir la révision de la décision prise par l'intimé de ne pas communiquer le nom des titulaires de permis d'observation pour la chasse aux phoques délivrés de 1975 à 1983. Selon le ministère des Pêches et des Océans, les renseignements demandés étaient personnels et donc, soustraits à l'obligation de communication en vertu de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le commissaire à l'information a exprimé l'avis que ces renseignements devraient être communiqués parce qu'ils sont visés par une exception prévue par la définition de l'expression «renseignements personnels» à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'exception prévoit que les renseignements personnels ne comprennent pas «les renseignements concernant des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence». Le requérant a soutenu que l'adjonction des mots «notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence» à l'alinéa 3(1) a pour effet de créer une

whether they were intended as a specific illustration of a type of benefit intended to be encompassed by the exception.

Held, the application should be dismissed.

It is clear from the structure of the section that the phrase "including the granting of a licence or permit" is intended to clarify the extent of the preceding phrase "discretionary benefit of a financial nature". This is even clearer in the French version which uses the word "notamment" which translates as "notably, especially" or "particularly". This construction does not result in a redundancy. The words "licence or permit" are not synonymous with discretionary financial benefit as there are licences and permits which are not of a financial nature.

The applicant argued that the purpose behind the exclusions in the definition of personal information was to require disclosure of information relating to the dispensing of government largesse and that material relating to the grant of any licence or permit should be publicly available. Such a broad interpretation was supported neither by the purposes of the two Acts nor by the plain meaning of the words in paragraph 3(1). The question as to whether a permit issued under subsections 11(8) and (9) of the *Seal Protection Regulations* comes within the meaning of paragraph (1) of the definition of personal information in section 3 of the *Privacy Act* was to be answered in the negative.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 2, 19, 42(1)(a).
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II), ss. 2, 3.
Seal Protection Regulations, C.R.C., c. 833, s. 11 (as am. by SOR/78-167, s. 3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

- Dilworth v. Commissioner of Stamps*, [1899] A.C. 99 (P.C.); *Phillips v. Joseph*, [1932] 4 D.L.R. 261 (Ont. C.A.); *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of Amer. Loc. 1928 v. Citation Indust. Ltd.* (1983), 46 B.C.L.R. 129 (S.C.).

AUTHORS CITED

- Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

COUNSEL:

- M. L. Phelan and P. J. Wilson* for applicant.

exception additionnelle à la définition de l'expression «renseignements personnels». La question à résoudre était de savoir si les mots «la délivrance d'un permis ou d'une licence» étendaient la portée des mots «avantages financiers facultatifs» ou si le législateur avait voulu fournir un exemple précis d'un type a d'avantage financier visé par l'exception.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Il ressort clairement de la structure de l'article que les mots «including the granting of a licence or permit (notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence)» employés dans la b version anglaise visent à étendre le sens des mots «avantages financiers facultatifs» qui les précèdent. Cela est encore plus clair dans la version française où est employé le mot «notamment» qui signifie «entre autres, spécialement ou particulièrement». Cette formulation n'entraîne pas de redondance. Les mots «permis ou d'une licence» ne sont pas synonymes de c l'expression avantages financiers facultatifs car il existe des licences et des permis qui ne revêtent pas de caractère financier.

Le requérant a soutenu que l'objet des exceptions prévues par la définition de l'expression renseignements personnels était d'exiger la communication des renseignements concernant l'attribution par le gouvernement de privilèges et de largesses et que les documents se rapportant à la délivrance d'un permis ou d'une licence devraient être communiqués au public. Cette d interprétation large n'est pas conforme à l'objet des deux Lois ni au sens ordinaire des mots employés à l'alinéa 3(1). La question de savoir si le permis délivré en application des e paragraphes 11(8) et (9) du *Règlement sur la protection des phoques* est visé par la définition donnée à l'expression «renseignements personnels» à l'alinéa 3(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devait recevoir une réponse négative.

f LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 2, 19, 42(1)(a).
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II), art. 2, 3.
Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833, art. 11 (mod. par DORS/78-167, art. 3).

JURISPRUDENCE

h DÉCISIONS CITÉES:

- Dilworth v. Commissioner of Stamps*, [1899] A.C. 99 (P.C.); *Phillips v. Joseph*, [1932] 4 D.L.R. 261 (C.A. Ont.); *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of Amer. Loc. 1928 v. Citation Indust. Ltd.* (1983), 46 B.C.L.R. 129 (C.S.).

i DOCTRINE

- Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983.

AVOCATS:

- M. L. Phelan et P. J. Wilson* pour le requérant.

Barbara McIsaac for respondent.

Barbara McIsaac pour l'intimé.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for applicant. ^a
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^b

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

DENAULT J.: This is an application pursuant to paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I)], filed December 11, 1985. The Information Commissioner seeks a review of the respondent's refusal to disclose to Ainslie Willock copies of applications requesting permission under the *Seal Protection Regulations*, C.R.C., c. 833, as amended, for access to the seal hunt from 1975-1983 in respect of which permits were ultimately granted. ^c

LE JUGE DENAULT: La Cour est saisie d'une requête fondée sur l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I)], qui a été déposée le 11 décembre 1985. Le commissaire à l'information demande la révision de la décision de l'intimé de ne pas communiquer à Ainslie Willock copie des demandes de permis d'observation pour la chasse aux phoques présentées de 1975 à 1983 et à l'égard desquelles un permis a été délivré, en application du *Règlement sur la protection des phoques*, C.R.C., chap. 833, modifié. ^d

By request dated August 17, 1983, Ainslie Willock (the "complainant") made an access to information request to the Department of Fisheries and Oceans for "copies of all applications requesting permission under the *Seal Protection Regulations* to access the seal hunt 1975-1983." ^e

Dans une requête en date du 17 août 1983, Ainslie Willock (la «plaignante») a présenté au ministère des Pêches et des Océans une demande visant à obtenir communication d'une copie de [TRADUCTION] «toutes les demandes de permis d'observation pour la chasse aux phoques faites de 1975 à 1983, en application du *Règlement sur la protection des phoques*». ^f

The complainant was informed by the Department of Fisheries and Oceans that her request was being refused on grounds that the information sought was personal information and exempt from disclosure pursuant to section 19 of the *Access to Information Act*. Section 19 provides that the head of government institution shall refuse to disclose any record requested under the Act which contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II)]. Miss Willock complained to the Information Commissioner about the refusal to disclose the records to her. ^g

La plaignante a été informée par le ministère des Pêches et des Océans que sa demande avait été rejetée parce que les documents demandés contenaient des renseignements personnels qui ne sont pas communiqués en vertu de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*. L'article 19 dispose que le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II)]. Madame Willock a déposé une plainte auprès du commissaire à l'information au sujet du refus opposé à sa demande de communication. ^h

The matter was investigated by the Information Commissioner, and by letter dated September 10, 1985, the Assistant Information Commissioner ⁱ

Le commissaire à l'information a mené une enquête sur la plainte. Dans une lettre datée du 10 septembre 1985, le commissaire adjoint à l'infor- ^j

wrote to the Minister of Fisheries and Oceans that the office of the Information Commissioner "agreed generally with your officials that the requested records are indeed personal information since they include the names and other identifying characteristics of persons who have applied for Seal Hunt Visitors Permits." However, the Information Commissioner went on to advise that, "details of the applications should be disclosed in those cases where permits ultimately were granted, since those records came under the exception of the definition of personal information in section 3 of the *Privacy Act*."

It was the position of the Information Commissioner's office that permits which were granted resulted in the information falling under an exception to the definition personal information contained in section 3 of the *Privacy Act*. That exception reads as follows:

3. ...

but, for the purposes of ... section 19 of the *Access to Information Act*, [personal information] does not include

(1) information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, ...

By letter to the Assistant Information Commissioner dated October 16, 1985, Pierre Asselin, Q.C., Senior Counsel to the Department of Fisheries and Oceans, responded to the Assistant Commissioner's recommendation by refusing to disclose information relating to those permit applications which were granted on grounds that information relating to the granting of a licence or permit is only subject to disclosure where such granting constitutes a discretionary benefit of a financial nature, and that permits to visit and observe the seal hunt are not discretionary benefits of a financial nature.

The permits in question are issued by the Department of Fisheries and Oceans in accordance with subsections 11(6), (7), (8) and (9) of the *Seal Protection Regulations*, C.R.C., c. 833, as amend-

mation faisait savoir au ministre des Pêches et des Océans que le bureau du commissaire à l'information [TRADUCTION] «admettait d'une manière générale avec [ses] fonctionnaires que les documents demandés constituaient en effet des renseignements personnels puisqu'ils contenaient le nom et d'autres caractéristiques permettant d'identifier les personnes qui ont demandé la délivrance d'un permis d'observation pour la chasse aux phoques». Toutefois, le commissaire à l'information exprimait plus loin l'avis que les [TRADUCTION] «détails des demandes devraient être communiqués dans les cas où des permis ont été délivrés car ces documents sont visés par une exception prévue par la définition de l'expression renseignements personnels à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*».

Selon le bureau du commissaire à l'information, par suite de la délivrance des permis, les documents sont visés par l'exception prévue par l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'exception est rédigée comme suit:

3. ...

étant entendu que, pour l'application ... de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant:

1) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

En réponse à cette recommandation, Pierre Asselin, c.r., avocat-conseil principal auprès du ministère des Pêches et des Océans, a refusé dans une lettre adressée au commissaire adjoint à l'information en date du 16 octobre 1985, de communiquer des renseignements au sujet des demandes de permis auxquelles on avait fait droit, parce que les renseignements relatifs à la délivrance d'une licence ou d'un permis ne font l'objet d'une communication que si cette délivrance constitue un avantage financier facultatif et que les permis d'observation pour la chasse aux phoques ne sont pas des avantages financiers facultatifs.

Les permis en question sont délivrés par le ministère des Pêches et des Océans conformément aux paragraphes 11(6), (7), (8) et (9) du *Règlement sur la protection des phoques*, C.R.C., chap.

ed [by SOR/78-167, s. 3]. Those Regulations provide as follows:

11. ...

(6) No person shall, unless he is the holder of a licence or a permit, approach within half a nautical mile of any area in which a seal hunt is being carried out.

(7) Subsection (6) does not apply to

- a) commercial flights operating on scheduled flight plans;
- b) a peace officer employed by or assisting the Department of the Environment;
- c) scientists, technicians and observers employed by the Department of the Environment or are present at a seal hunt at the request of the Department of the Environment; and
- d) commercial vessels transiting waters in which a seal hunt is being conducted.

(8) An application for a permit required pursuant to subsection (6) shall be in the Minister's office on or before the 20th day of February in respect of the year for which the permit is requested.

(9) An application for a permit required pursuant to subsection (6) shall contain;

- a) the name, address, professional association and occupation of every person to be covered by the permit;
- b) a detailed statement of the reasons why the permit is required;
- c) the method of transportation that will be used to go to and from the area of the seal hunt;
- d) the name, number or description of the vehicle that will be used to go to and from the area of the seal hunt;
- e) the area and dates for which the permit is required; and

f) such other information as may be required to verify or explain the information required in paragraphs (a) to (e).

A copy of a permit application, in blank, is included in the application record and so is a copy of a seal hunt access permit. In his memorandum of argument, the respondent concedes that there may be some information in the applications in question which would not or could not identify the individual in question. To the extent that such information can reasonably be severed from the rest of the document, the respondent is prepared to release it under section 25 of the Act. Indeed, during the course of these proceedings, all information in the applications except the names of certain permit recipients, was released to the complainant. The issue in this application, therefore, is limited to the disclosure of those names.

The parties have agreed that the matter of whether or not disclosure should be made of the records remaining in issue, consisting of the undisclosed names of those who were granted permits,

833, modifié [par DORS/78-167, art. 3]. Les dispositions pertinentes sont ainsi conçues:

11. ...

(6) À moins d'être titulaire d'un permis, il est interdit d'approcher à moins d'un demi-mille marin de toute région où une chasse aux phoques est en cours.

(7) Le paragraphe (6) ne s'applique pas

- a) aux vols commerciaux suivant un plan de vol établi;
- b) au personnel d'exécution employé par le ministère de l'Environnement ou lui venant en aide;
- c) aux scientifiques, techniciens et observateurs employés par le ministère de l'Environnement ou présents, à sa demande, à une chasse aux phoques; et
- d) aux bateaux commerciaux sillonnant les eaux où se pratique une chasse au phoque.

(8) Les demandes d'autorisation requises en vertu du paragraphe (6) doivent parvenir au bureau du Ministre au plus tard le 20 février de chaque année pour laquelle un permis est demandé.

(9) La demande de permis requise selon le paragraphe (6) doit contenir

- a) les noms, adresses, associations professionnelles et occupations de toutes les personnes touchées par le permis;
- b) un énoncé détaillé des raisons pour lesquelles le permis est nécessaire;
- c) le moyen de transport qui sera utilisé pour se rendre au lieu de chasse et en revenir;
- d) le nom, le numéro ou la description du véhicule qui sera utilisé pour se rendre au lieu de chasse et en revenir;
- e) la région et les dates pour lesquelles est demandée le permis; et
- f) toute autre information pouvant être exigée pour vérifier ou expliquer les renseignements requis aux alinéas a) à e).

Une copie du formulaire de demande de permis est versée au dossier, de même qu'une copie du permis d'observation pour la chasse aux phoques. Dans son exposé des arguments, l'intimé reconnaît que certaines des informations contenues dans les demandes en question ne permettent ou ne pourraient pas permettre d'établir l'identité des individus visés. Dans la mesure où ces informations peuvent être retranchées du document sans problèmes sérieux, l'intimé est disposé à les communiquer en application de l'article 25 de la Loi. De fait, pendant l'instance, tous les renseignements contenus dans les demandes, sauf le nom de certains titulaires de permis, ont été communiqués à la plaignante. Par conséquent, le litige porte uniquement sur la divulgation de ces noms.

Les parties ont convenu que le problème de la communication des documents qui font l'objet du litige, soit les noms de ceux qui ont obtenu un

may be resolved by answering the following question:

Is a permit issued pursuant to Subsections (8) and (9) of Section 11 of the *Seal Protection Regulations*, C.R.C. 1978, c. 833 as amended, "information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual" within the meaning of paragraph (1) of the definition of personal information in Section 3 of the *Privacy Act*?

Section 19 of the *Access to Information Act* provides as follows:

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if;

- a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;
- b) the information is publicly available; or
- c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

Section 3 of the *Privacy Act* defines "personal information" as:

3. ...

... information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing, ...

Thereafter, paragraphs (a) through (i) give some specific examples of personal information. The definition then goes on to provide:

3. ...

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26 and section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(1) information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, and

The sole issue to be determined in this review is whether, on a plain reading of paragraph (1) of section 3 of the *Privacy Act* the words, "the granting of a licence or permit", are meant to extend the term "discretionary benefit of a financial nature" or whether they were intended by Parlia-

ment, peut être résolu en tranchant la question suivante:

[TRADUCTION] Les permis délivrés sous le régime des paragraphes 11(8) et (9) du *Règlement sur la protection des phoques*, C.R.C. 1978, chap. 833, modifié, constituent-ils «des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu» au sens de l'alinéa 31) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui définit l'expression renseignements personnels?

L'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information* est ainsi rédigé:

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

- a) l'individu qu'ils concernent y consent;
- b) le public y a accès;
- c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

L'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* définit l'expression «renseignements personnels» comme suit:

3. ...

... Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment: ...

Des exemples précis sont fournis aux alinéas a) à i). Plus loin, la définition prévoit ce qui suit:

3. ...

... étant entendu que, pour l'application des articles 7, 8 et 26, et de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant:

1) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

La seule question à résoudre dans le présent examen est celle de savoir si une simple lecture de l'alinéa 31) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* permet de déterminer si le législateur avait l'intention d'étendre le sens de l'expression «avantages financiers facultatifs» en employant les mots «la délivrance d'un permis ou d'une licence» ou s'il voulait fournir un exemple

ment as a specific illustration of a type of benefit intended to be encompassed by the exception.

According to the applicant, the names of those who are granted permits pursuant to subsections (8) and (9) of section 11 of the *Seal Protection Regulations*, are not, for purposes of section 19 of the *Access to Information Act*, "personal information", by virtue of paragraph 3(1) of the *Privacy Act*, which excludes from the definition of "personal information", *inter alia*, information relating to the granting of a licence or permit. The applicant submits that the addition of the words "including the granting of a licence or permit" in paragraph 3(1) creates an additional exception to the definition of "personal information".

The argument continues:

Thus information relating to the granting of a licence or permit is also to be disclosed pursuant to that paragraph, in addition to information relating to discretionary benefits of a financial nature. Where the name of the recipient of a licence or permit is requested, therefore, it need not be shown that the granting of the licence or permit confers a "financial benefit of a discretionary nature" in order for the information to be disclosed.

(Applicant's Memorandum of Argument, para. 12)

In support of this proposition the applicant cites several decisions in which the word "including" has been interpreted to enlarge the meaning of words or phrases used in the body of a statute. (See, for example, *Dilworth v. Commissioner of Stamps*, [1899] A.C. 99 (P.C.), at pages 105-106; *Phillips v. Joseph*, [1932] 4 D.L.R. 261 (Ont. C.A.), at page 265; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of Amer. Loc. 1928 v. Citation Indust. Ltd.* (1983), 46 B.C.L.R. 129 (S.C.), at pages 133-134 and Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes* (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983), at pages 18-20, 115). The applicant contends that if the words "including the granting of a licence or permit" were intended only to enlarge the phrase "discretionary benefit of a financial nature" they would be redundant.

I do not agree. It is clear from the structure of the section that the phrase following "including" is intended to extend the phrase which appears

précis d'un type d'avantage financier visé par l'exception.

Selon le requérant, les noms des titulaires de permis accordés sous le régime des paragraphes 11(8) et (9) du *Règlement sur la protection des phoques* ne constituent pas, pour l'application de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, des «renseignements personnels» en vertu de l'alinéa 3l) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui exclut entre autres de la définition de l'expression «renseignements personnels» les renseignements relatifs à la délivrance d'une licence ou d'un permis. Le requérant soutient que l'adjonction des mots «notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence» à l'alinéa 3l) a pour effet de créer une exception additionnelle à la définition de l'expression «renseignements personnels».

^d Le requérant fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] Ainsi les renseignements relatifs à la délivrance d'une licence ou d'un permis doivent également être communiqués en vertu de cet alinéa, en plus des informations concernant des avantages financiers facultatifs. Lorsque le nom du titulaire d'une licence ou d'un permis est demandé, il n'est donc pas nécessaire de prouver que la délivrance d'une licence ou d'un permis confère un «avantage financier facultatif» pour obtenir communication des renseignements demandés.

(Exposé des arguments du requérant, par. 12)

^f À l'appui de sa thèse, le requérant invoque plusieurs décisions dans lesquelles le mot «*including*» (notamment) a été interprété pour étendre le sens de mots ou d'expressions employés dans une loi. (Voir, par exemple, *Dilworth v. Commissioner of Stamps*, [1899] A.C. 99 (P.C.), aux pages 105 et 106; *Phillips v. Joseph*, [1932] 4 D.L.R. 261 (C.A. Ont.), à la page 265; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of Amer. Loc. 1928 v. Citation Indust. Ltd.* (1983), 46 B.C.L.R. 129 (C.S.), aux pages 133 et 134 et Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes* (2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983), aux pages 18 à 20 et 115). Le requérant soutient que si l'emploi des mots «notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence» visait seulement à étendre le sens de l'expression «avantages financiers facultatifs», il y aurait redondance.

^j Je ne saurais souscrire à ce raisonnement. Il ressort nettement de la structure de l'article dans sa version anglaise que l'expression qui suit le mot

immediately before it, namely "discretionary benefit of a financial nature." This is even clearer in the French version which uses the word "*notamment*" which translates as "notably", "especially" or "particularly". (Larousse, *Dictionnaire moderne* (Canada, 1984)). This construction does not result in a redundancy. The words "licence or permit" are not synonymous with discretionary financial benefit. There are licences and permits which are not of a financial nature, and it is not immediately obvious that the granting of any licence will, in itself, result in a financial benefit to the holder. The use of the phrase to clarify the extent of the exemption is understandable.

The applicant urges me to recognize and balance the purposes of the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* when construing this section. I believe that to be an entirely appropriate approach to this problem, but it leads me to a different conclusion from that of the applicant.

The purpose sections of the two statutes are as follows:

Access to Information Act

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

Privacy Act

2. The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to such information.

The definition of personal information in section 3 of the *Privacy Act*, as indicated above, is divided into two parts. The first sets out what is to be included in personal information, the second sets out the exclusions. The applicant argues that the purpose behind the exclusion provisions is to require disclosure of information relating to the dispensing of government privileges or largesse. She concludes that material relating to the grant

«*including*» (notamment) vise à étendre le sens de l'expression qui apparaît immédiatement avant lui, soit «*discretionary benefit of a financial nature*» (avantages financiers facultatifs). Cela est encore plus clair dans la version française où est employé le mot «notamment» qui signifie «entre autres, spécialement ou particulièrement» (Larousse, *Dictionnaire moderne* (Canada, 1984)). Cette formulation n'entraîne pas de redondance. Les mots «licence ou permis» ne sont pas synonymes de l'expression avantage financier facultatif. Il existe des licences et des permis qui ne revêtent pas de caractère financier, et il n'est pas immédiatement évident que la délivrance d'une licence en soi confèrera un avantage financier à son titulaire. L'emploi de ces mots pour préciser la portée de l'exception est compréhensible.

Le requérant me prie instamment de tenir compte de l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour interpréter cette disposition. À mon avis, cette façon d'aborder le problème est tout à fait appropriée, mais j'arrive à une conclusion différente de celle du requérant.

L'objet des deux textes législatifs est rédigé en ces termes:

Loi sur l'accès à l'information

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

Loi sur la protection des renseignements personnels

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent.

La définition de l'expression «renseignements personnels» prévue par l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, telle qu'elle est énoncée ci-dessus, comporte deux parties. La première précise quels éléments doivent être inclus, la seconde formule les exceptions. Le requérant soutient que l'objet des dispositions relatives aux exceptions est d'exiger la communication des renseignements concernant l'attribution par le

of any licence or permit should be publicly available.

I do not find such a broad interpretation to be in keeping with the purposes of the two Acts. It is easy to imagine cases where information regarding the issuance of a licence would be profoundly personal and private and of little use or interest to the public. Should applications for marriage licences be disclosed? Or, within the federal jurisdiction, should the government be forced to release applications for private pilots' licences, or permits to camp or hold demonstrations on federal Crown land? Many of these would involve information which falls under the first part of section 3. I would be most reluctant, therefore, to interpret paragraph 3(1) to exclude from personal information information relating to the grant of any licence or permit.

In the final analysis, however, such considerations are really unnecessary. The plain meaning, in either language, of the words of paragraph 3(1) of the *Privacy Act* simply does not support the interpretation for which the applicant contends. Information relating to the grant of a licence or permit will only fall under paragraph 3(1) if the licence or permit constitutes a discretionary benefit of a financial nature. The licences in question here are not of that nature.

The preliminary question must therefore be answered in the negative, and the application is dismissed with costs.

gouvernement de privilèges et de largesses. Il conclut que les documents se rapportant à la délivrance de toute licence ou de tout permis devraient être communiqués au public.

^a À mon avis, cette interprétation large n'est pas conforme à l'objet des deux lois. Il est facile d'imaginer des cas où les renseignements relatifs à la délivrance d'une licence seraient extrêmement personnels et confidentiels, en plus d'être d'une utilité limitée pour le public. Devrait-on communiquer les demandes de licence de mariage? Dans les domaines relevant de la juridiction fédérale, le gouvernement devrait-il être forcé de donner communication des demandes de licence de pilote privé, de permis de camper ou de permis autorisant la tenue d'une manifestation sur les terres de la Couronne fédérale? Dans bon nombre des cas, les renseignements demandés sont visés par la première partie de l'article 3. Par conséquent, je ne suis pas disposé à conclure que l'alinéa 3(1) exclut des renseignements personnels les informations concernant la délivrance de toute licence ou de tout permis.

^e En dernière analyse, cependant, ces considérations sont véritablement inutiles. Le sens ordinaire des mots employés dans les deux langues à l'alinéa 3(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne permet tout simplement pas de donner à cette disposition la signification que lui prête le requérant. Les renseignements relatifs à la délivrance d'une licence ou d'un permis ne sont visés par l'alinéa 3(1) que si la licence ou le permis constitue un avantage financier facultatif. Les licences qui nous occupent ne sont pas de cette nature.

^h La question préliminaire reçoit donc une réponse négative, et la requête est rejetée avec dépens.

T-165-85

T-165-85

Donald Alexander Leighton, et al. (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)**INDEXED AS: LEIGHTON v. CANADA**

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, February 24, 25, 26, 27, 1987; Ottawa, May 18, 1988.

Crown — Practice — Interest — Pre-judgment interest — Successful plaintiffs in action for refund of unjustified amounts fixed by Minister under lease — Federal Court Act, s. 35 prohibiting award of interest against Crown unless provided for in contract or by statute — Common law to same effect — Situation unchanged by Charter s. 15 — Parliament, under Constitution Act, 1867 s. 101, having power to limit Crown's exposure by immunizing Crown from liability to pay interest.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Crown immunized at common law and by statute from payment of interest on court judgments — Situation unaffected by Charter s. 15 — Constitution Act, 1867 s. 101 not subject to Charter s. 15 as both constitutional provisions of same force — Individuals not guaranteed equality with Crown.

The plaintiffs claimed pre-judgment interest on refunds to be paid pursuant to the terms of a lease of Indian lands. Section 35 of the *Federal Court Act* provides that interest shall not be awarded against the Crown in the absence of a contractual or statutory provision requiring payment thereof. Section 40 provides that a judgment bears interest from the time of giving the judgment. The plaintiffs relied upon *Zutphen Brothers Construction Ltd.*, wherein the Nova Scotia Supreme Court [Appeal Division] held that subsection 15(1) of the Charter overrides the exclusive jurisdiction of the Trial Division in suits against the Crown, which is provided in subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*. That Court found that section 101 of the *Constitution Act, 1867*, whereunder Parliament could confer exclusive jurisdiction on the Federal Court was subject to the Charter, section 15. As the Crown could sue the subject in the Supreme Court, but the subject did not have the same right to sue the Crown the subject was not equal before and under the law. Subsections 17(1) and (2) were not saved by the Charter, section 1. The issue was whether section 35 of the *Federal Court Act* was overridden by section 15 of the Charter.

Held, pre-judgment interest cannot be awarded.

Donald Alexander Leighton, et al. (demandeurs)

c.

a La Reine (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: LEIGHTON c. CANADA**

Division de première instance, juge Muldoon—
b Vancouver, 24, 25, 26, 27 février 1987; Ottawa, 18 mai 1988.

Couronne — Pratique — Intérêt — Intérêt avant jugement — Les demandeurs ont eu gain de cause dans une action demandant le remboursement de montants injustifiés fixés par le ministre en vertu d'un bail — L'art. 35 de la Loi sur la Cour fédérale interdit qu'un intérêt soit accordé contre la Couronne à moins que celui-ci ne soit prévu dans un contrat ou dans une loi — La common law comporte ce même principe — Cette situation n'est pas modifiée par l'art. 15 de la Charte — Le Parlement, en vertu de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, est habilité à limiter la responsabilité à laquelle est exposée la Couronne en soustrayant celle-ci à l'obligation de payer de l'intérêt.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La Couronne échappe en vertu de la common law et d'une loi au paiement de l'intérêt sur les jugements prononcés par les tribunaux — Cette situation n'est pas modifiée par l'art. 15 de la Charte — L'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'est pas restreint par l'art. 15 de la Charte puisqu'il s'agit de deux dispositions constitutionnelles de même force — Les individus ne se voient pas garantir l'égalité avec la Couronne.

f Les demandeurs ont réclamé des intérêts avant jugement à l'égard de remboursements dus conformément aux conditions établies par un bail visant des terres indiennes. L'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit qu'aucun intérêt ne sera accordé contre la Couronne en l'absence d'une disposition d'un contrat ou d'une loi exigeant un tel paiement. L'article 40 prévoit qu'un jugement porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu. Les demandeurs se sont appuyés sur l'arrêt *Zutphen Brothers Construction Ltd.*, dans lequel la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse [Division d'appel] a conclu que le paragraphe 15(1) de la Charte prévaut sur les paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui confèrent à la Division de première instance une compétence exclusive en ce qui concerne les poursuites intentées contre la Couronne. La Cour de Nouvelle-Écosse a décidé que l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, selon lequel le Parlement peut conférer une compétence exclusive à la Cour fédérale, est restreint par l'article 15 de la Charte. Alors que la Couronne pouvait agir contre le sujet en Cour suprême, le sujet ne jouissait pas du même droit d'y poursuivre la Couronne, de sorte que la loi ne s'appliquait pas également au sujet. Les paragraphes 17(1) et (2) n'étaient pas sauvegardés par l'article 1 de la Charte. La question en litige est celle de savoir si j l'article 15 de la Charte l'emporte sur l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Jugement: aucun intérêt avant jugement ne peut être adjugé.

The reasoning in *Zutphen* was wrong on two counts. First, section 101 of the *Constitution Act, 1867*, is not subject to section 15 of the Charter as they are both constitutional provisions which operate together and have the same force and effect: *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*. Secondly, section 15 guarantees equality of every "individual". The Crown is not an individual.

Section 35 is valid legislation under Parliament's power under section 101 of the *Constitution Act, 1867*. As no tort is involved which would require application of the *Crown Liability Act*, section 35 of the *Federal Court Act* applies and the Court could not award pre-judgment interest as there was no provision therefor in the contract.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend The Education Act, S.O. 1986, c. 21. Bill 30, *Education Amendment Act, 1986 (No. 2)*, 2d Sess., 33d Leg. Ont., 1986-87.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(a), 15, 29.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 101.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 35, 40.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Zutphen Brothers Construction Ltd. v. Dywidag Systems International, Canada Ltd. (1987), 35 D.L.R. (4th) 433 (N.S.C.A.).

APPLIED:

Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.), [1987] 1 S.C.R. 1148; *R. v. Stoddart* (1987), 59 C.R. (3d) 134 (Ont. C.A.); *Ominayak v. Norcen Energy Resources* (1987), 83 A.R. 363 (Q.B.); *Sheldrick v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 244; 25 D.L.R. (4th) 721 (T.D.); *Guerin v. R.*, [1982] 2 F.C. 445 (T.D.); aff'd [1984] 2 S.C.R. 335.

COUNSEL:

K. C. Mackenzie for plaintiffs.
Paul F. Partridge for defendant.

Le raisonnement tenu dans l'arrêt *Zutphen* comportait deux erreurs. En premier lieu, l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas restreint par l'article 15 de la Charte puisque ce sont là deux dispositions constitutionnelles qui jouent toutes deux sur le même plan et ont même force et effet: *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*. En second lieu, l'article 15 garantit l'égalité de tous les individus (le terme «individual» est utilisé dans la version anglaise de cet article). La Couronne n'est pas un individu.

L'article 35 est une disposition législative valide adoptée dans l'exercice du pouvoir conféré au Parlement par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Aucun délit ou quasi-délit nécessitant l'application de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* n'est en cause, et l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique, de sorte que la Cour ne peut adjuger aucun intérêt avant jugement en l'absence d'une disposition à cet effet dans le contrat.

LOIS ET RÈGLEMENTS

An Act to amend The Education Act, S.O. 1986, chap. 21.
 Bill 30, *Education Amendment Act, 1986 (No. 2)*, 2d Sess., 33d Leg. Ont., 1986-87.
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2a), 15, 29.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 101.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17, 35, 40.

JURISPRUDENCE

g DÉCISION NON SUIVIE:

Zutphen Brothers Construction Ltd. v. Dywidag Systems International, Canada Ltd. (1987), 35 D.L.R. (4th) 433 (C.A.N.-É.).

h DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148; *R. v. Stoddart* (1987), 59 C.R. (3d) 134 (C.A. Ont.); *Ominayak v. Norcen Energy Resources* (1987), 83 A.R. 363 (Q.B.); *Sheldrick c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 244; 25 D.L.R. (4th) 721 (1^{re} inst.); *Guerin c. R.*, [1982] 2 C.F. 445 (1^{re} inst.); confirmée par [1984] 2 R.C.S. 335.

AVOCATS:

K. C. Mackenzie pour les demandeurs.
Paul F. Partridge pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Guild, Yule, Lane, Sullivan, Mackenzie & Holmes, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: The parties by their solicitors have agreed upon a form of judgment herein, as the Court invited them to do in the original reasons for judgment issued on October 21, 1987.

They could not, however, agree upon the question of whether or not each successful plaintiff would be entitled to pre-judgment interest. It is no small matter for the various plaintiffs because it has been a long while since, in accordance with the terms of the lease, they paid the extra unjustified amounts fixed by the Minister, for which they will now be entitled to refunds. The plaintiffs claim interest on those sums. Hence, these second reasons.

Two provisions of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, bear closely on the resolution of the question. They are:

35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

In 1981, in his reasons for judgment in *Guerin v. R.*, [1982] 2 F.C. 445, Mr. Justice Collier of this Court wrote the following pertinent passages found on pages 448 and 449:

The plaintiffs brought their action in this Court. It is true they had no other choice of forum. But this is a statutory Court. Its jurisdiction, in respect of the subject-matter of claims, and over persons, and its jurisdiction in respect of the remedies and other relief it can grant, must be found in existing federal statute or federal common law. (*McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 at p. 658.)

PROCUREURS:

Guild, Yule, Lane, Sullivan, Mackenzie & Holmes, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MULDOON: Les parties, par l'entremise de leurs avocats, sont convenues du texte du jugement en l'espèce, comme la Cour les avaient invitées à le faire dans ses premiers motifs de jugement, prononcés le 21 octobre 1987.

Ils n'ont pu, toutefois, s'entendre sur la question de savoir si chaque demandeur ayant gain de cause devrait ou non avoir droit à l'intérêt couru avant le jugement. Ce n'est pas une mince affaire pour les divers demandeurs, car il y a longtemps que, conformément aux conditions du bail, ils payent les sommes supplémentaires injustifiées fixées par le ministre, pour lesquelles ils ont maintenant droit à un remboursement. Les demandeurs réclament l'intérêt couru sur ces sommes. D'où ces seconds motifs.

Deux dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, sont intimement liées à la solution du litige. Ce sont:

35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

40. À moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

En 1981, dans les motifs de son jugement *Guerin c. R.*, [1982] 2 C.F. 445, M. le juge Collier, de la Cour, écrit les passages pertinents suivants, que l'on retrouve aux pages 448 et 449:

Les demandeurs ont intenté leur action devant notre juridiction. Il est vrai qu'ils n'auraient pu choisir un autre for. Mais notre juridiction a une compétence liée. Sa compétence matérielle et sa compétence personnelle, de même que les recours auxquels elle peut faire droit, doivent être prévus par la législation fédérale en vigueur ou la *common law* fédérale. (*McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654 à la p. 658.)

Even if the plaintiffs' submission as to section 35 were sound, they are confronted with the Canadian common law principle as laid down by the Supreme Court of Canada:

It is settled jurisprudence that interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it. (*The King v. Carroll* [1948] S.C.R. 126, per Taschereau J. at p. 132, where earlier decisions of the Supreme Court of Canada were cited. . . .)

Counsel for the plaintiffs contended there was no such rule; the Supreme Court of Canada decisions were either incorrectly decided or distinguishable.

The principle laid down by the Supreme Court of Canada, whether it be correct or incorrect, is clear. As a Trial Judge I am bound to follow the decisions of the Supreme Court.

Mr. Justice Collier's judgment was entirely upheld by the Supreme Court of Canada, ([1984] 2 S.C.R. 335) which was unanimous in the result. Three of the eight judges who participated in the Supreme Court's judgment, speaking through Madam Justice Wilson, specifically and directly (at page 364) approved of the denial of pre-judgment interest effected by Collier J. A fourth judge, Estey J., agreed (at page 391) with the disposition of the facts and issues stated by Wilson J. The other four judges whose opinion was expressed by Mr. Justice Dickson (the present Chief Justice) found, as reported on page 391, that Mr. Justice Collier's judgment "discloses no error in principle". It was thereupon reinstated without variation.

The only matter of law which could now dilute the validity of Mr. Justice Collier's disposition relating to interest, according to the plaintiffs' counsel, is the intervening emplacement, in 1982, of the equality rights provision in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]. That provision is section 15, which came into force on April 17, 1985. Subsection 15(1) runs as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, [in ways which are not relevant here.]

Même si l'argumentation des demandeurs au sujet de l'article 35 était fondée, ils ne se heurteraient pas moins au principe de la *common law* canadienne arrêté par la Cour suprême du Canada selon lequel:

[TRADUCTION] Il est bien réglé par la jurisprudence qu'on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoit. (*Le Roi c. Carroll* [1948] R.C.S. 126, le juge Taschereau à la p. 132, où l'on cite une jurisprudence antérieure de la Cour suprême du Canada. . . .)

Les avocats des demandeurs ont prétendu qu'une telle règle n'existait pas; les arrêts de la Cour suprême du Canada étaient ou à mauvais droit ou pouvaient être différenciés.

Le principe qu'énonce la Cour suprême du Canada, qu'il soit fondé ou non, est clair. Comme juge de première instance, je me dois d'obéir aux arrêts de la Cour suprême.

Le jugement de M. le juge Collier a été entièrement confirmé par la Cour suprême du Canada, ([1984] 2 R.C.S. 335), unanime dans la solution à apporter au litige. Trois des huit juges qui ont participé à l'arrêt de la Cour suprême, dont Madame le juge Wilson exprime l'avis, ont expressément et directement (à la page 364) approuvé le refus du juge Collier d'octroyer un intérêt avant jugement. Un quatrième juge, le juge Estey, a souscrit (à la page 391) à la solution apportée aux faits et aux points litigieux par le juge Wilson. Les quatre autres juges, dont M. le juge Dickson (l'actuel juge en chef) a exprimé l'opinion, ont constaté, comme il est rapporté à la page 391, que le jugement de M. le juge Collier «n'est entaché d'aucune erreur de principe». Il a par conséquent été rétabli sans modification.

Le seul point de droit qui pourrait actuellement altérer la validité de la décision de M. le juge Collier en matière d'intérêt, d'après l'avocat des demandeurs, c'est l'insertion, en 1982, de la disposition sur l'égalité juridique dans la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Il s'agit de l'article 15, entré en vigueur le 17 avril 1985. Le paragraphe 15(1) est ainsi conçu:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment [formes de discrimination sans pertinence en l'espèce.]

At first impression, it would seem that the plaintiffs can derive precious little comfort from subsection 15(1) in their quest for pre-judgment interest.

In January, 1987, however, the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, unanimously speaking through the reasons of Mr. Justice Jones, held that subsection 15(1) of the Charter overrides the exclusive jurisdiction of the Trial Division in suits against the Crown, which is provided in subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*, above cited. That decision of 1987 is cited as *Zutphen Brothers Construction Ltd. v. Dywidag Systems International, Canada Ltd.* (1987), 35 D.L.R. (4th) 433 (N.S.C.A.) (hereinafter: *Zutphen*.) The relevant reasoning of Jones J.A. is encapsulated in the headnote, at page 434, which, for present purposes, it will be convenient to quote.

Before the enactment of the Charter it was not questioned that Parliament under s. 101 of the *British North America Act, 1867* (now the *Constitution Act, 1867*) could create a Federal Court and confer jurisdiction on it to try actions against the federal Crown. However, s. 101 is subject to s. 15 of the Charter and while Parliament may confer exclusive jurisdiction on the Federal Court it must now do so in a manner which does not offend the equality provisions of s. 15. The effect of s. 17 of the *Federal Court Act* in conferring exclusive jurisdiction on the Federal Court is to place the subject in a different position from the Crown as a litigant. While the Crown can sue the subject in the Supreme Court, the subject does not have the same right to sue the Crown. It follows that the subject is not equal before and under the law and does not have the equal protection and benefit of the law without discrimination. Subsections (1) and (2) of s. 17 of the *Federal Court Act* are inconsistent with the provisions of s. 15(1) of the Charter in so far as those provisions purport to confer exclusive jurisdiction on the Federal Court for actions listed in s. 17(2) of the Act or for negligence. There is no violation of the Charter in so far as those provisions simply confer jurisdiction on the Federal Court. These provisions are not saved by s. 1 of the Charter. The onus of satisfying the requirements under s. 1 is on the Crown. It has not shown the necessity of conferring exclusive jurisdiction on the Federal Court under s. 17(1) and (2). The authors who have written on the Federal Court all agree that there is no need for those provisions and indeed that they result in great inconvenience and expense. It cannot be said that these provisions relate "to concerns which are pressing and substantial". Having failed on the first test for determining whether the provisions constitute reasonable limits under s. 1 of the

À première vue, il semblerait que le paragraphe 15(1) ne peut guère être utile aux demandeurs, qui en ont pourtant grand besoin, dans leur quête de l'intérêt couru avant le jugement.

^a En janvier 1987, toutefois, la Division d'appel de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse, dans une opinion unanime écrite par M. le juge Jones, a jugé que le paragraphe 15(1) de la Charte prévaut ^b sur les paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, précitée, qui confèrent à la Division de première instance une compétence exclusive en matière de poursuites intentées contre la Couronne. Voici comment cet arrêt de 1987 est cité: ^c *Zutphen Brothers Construction Ltd. v. Dywidag Systems International, Canada Ltd.* (1987), 35 D.L.R. (4th) 433 (C.A.N.-É.) (ci-après: arrêt *Zutphen*.) Le raisonnement du juge Jones qui nous intéresse est résumé dans le sommaire, à la page ^d 434, qu'il convient, pour les présentes fins, de reproduire:

[TRADUCTION] Avant l'adoption de la Charte, on ne doutait pas que le Parlement, en vertu de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867* (aujourd'hui la *Loi constitutionnelle de 1867*), pouvait créer une Cour fédérale et la charger de connaître des actions intentées contre la Couronne fédérale. Cependant, l'art. 101 est restreint par l'art. 15 de la Charte et, si le Parlement peut conférer une compétence exclusive à la Cour fédérale, il doit maintenant la faire d'une façon qui ne porte pas atteinte aux dispositions sur l'égalité de l'art. 15. L'effet de l'art. 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, quand il confère une compétence exclusive à la Cour fédérale, est de placer le sujet dans une position différente de la Couronne en tant que justiciable. Alors que la Couronne peut agir contre le sujet en Cour suprême, le sujet ne jouit pas du même droit d'y poursuivre la Couronne. Il s'ensuit que la loi ne ^e s'applique pas également au sujet, qui n'a pas droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Les paragraphes (1) et (2) de l'art. 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont incompatibles avec les dispositions du paragraphe 15(1) de la Charte dans la mesure où ces dispositions prétendent conférer une compétence exclusive à la ^f Cour fédérale en matière d'actions énumérées au paragraphe 17(2) de la Loi ou en matière de négligence. Il n'y a pas violation de la Charte dans la mesure où ces dispositions se bornent à conférer une compétence à la Cour fédérale. Ces dispositions ne sont pas sauvegardées par l'art. 1 de la Charte. C'est à la Couronne que revient la charge de satisfaire aux ^g exigences de l'art. 1. La nécessité d'attribuer une compétence exclusive à la Cour fédérale en vertu des paragraphes 17(1) et (2) n'a pas été démontrée. Les auteurs qui ont écrit sur la Cour fédérale conviennent tous que ces dispositions ne sont pas nécessaires et, même, qu'ils sont causes de grands inconvénients et de grandes dépenses. On ne saurait dire que ces dispositions ^h répondent à des «préoccupations urgentes et réelles». Le premier critère pour déterminer si les dispositions constituent une restriction raisonnable en vertu de l'art. 1 de la Charte, énoncé

Charter set forth in *R. v. Oakes* it is unnecessary to consider the remaining tests.

With the utmost respect which is due to the learned judges of appeal in Nova Scotia, it is noted that their reasoning in *Zutphen* exhibits two flaws which negate the validity of their conclusion. In the first place, section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)], is not subject to subsection 15(1) of the Charter for they are both constitutional provisions which operate together on the same plane of constitutional force and effect. Secondly, it cannot be lawfully held that the "individual" whose equality is guaranteed by subsection 15(1) of the Charter is guaranteed equality with the Crown, or enjoys legal rights on the same constitutional plane as the Crown.

The first proposition resides in the judgment of the Supreme Court of Canada in *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148. That case involved a reference by the Lieutenant Governor in Council of Ontario respecting Bill 30 [*Education Amendment Act, 1986 (No. 2)*, 2d Sess., 33d Leg. Ont., 1986-87], *An Act to amend The Education Act* [S.O. 1986, c. 21] to provide full funding for Roman Catholic separate high schools. The opponents of the amendments contended that those amendments infringe the equality guaranteed in subsection 15(1) of the Charter, and that the new provisions for public funding violate freedom of religion guaranteed by paragraph 2(a) thereof, despite the provisions of section 29. This latter section of the Charter provides:

29. Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.

Here are certain pertinent passages from the Supreme Court's various reasons for judgment in that *Education Act* reference. Madam Justice Wilson, with whom Chief Justice Dickson and Messrs. Justices McIntyre and La Forest concurred, is reported at pages 1197 and 1198, thus:

dans l'arrêt *R. c. Oakes*, n'étant pas satisfait, il n'est pas nécessaire de rechercher si les autres critères le sont.

Malgré tout le respect dû aux éminents juges d'appel de la Nouvelle-Écosse, on constatera que le raisonnement de l'arrêt *Zutphen* comporte deux failles qui détruisent la validité de leur conclusion. En premier lieu, l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] n'est pas restreint par le paragraphe 15(1) de la Charte, puisque ce sont là deux dispositions constitutionnelles qui jouent toutes deux sur le même plan, ayant même force et même effet constitutionnels. En second lieu, on ne saurait légalement affirmer que l'égalité garantie à «tous», («*every individual*» dans la version anglaise) par le paragraphe 15(1) de la Charte, c'est l'égalité avec la Couronne, ni que tous jouissent des mêmes droits constitutionnels que la Couronne, sur le même plan.

La première règle se retrouve dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, de la Cour suprême du Canada. Il s'agit d'un renvoi du lieutenant-gouverneur en conseil de l'Ontario relatif au projet de loi 30 [*Education Amendment Act, 1986 (No. 2)*, 2d Sess., 33d Leg. Ont., 1986-87], *An Act to amend The Education Act* [S.O. 1986, chap. 21], prévoyant le financement complet des écoles catholiques séparées de niveau secondaire. Les opposants aux modifications soutenaient que celles-ci portaient atteinte à l'égalité garantie par le paragraphe 15(1) de la Charte et que les nouvelles dispositions, prévoyant un financement à même les fonds publics, violaient la liberté de religion garantie par l'alinéa 2a) de celle-ci, nonobstant les dispositions de l'article 29. Ce dernier article de la Charte prévoit:

29. Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

Voici certains passages pertinents des divers motifs du renvoi de la Cour suprême sur l'*Education Act*. L'opinion de Madame le juge Wilson, que partagent le juge en chef et MM. les juges McIntyre et La Forest, est rapportée aux pages 1197 et 1198 ainsi:

This does not mean, however, that such rights or privileges are vulnerable to attack under ss. 2(a) and 15 of the *Charter*. I have indicated that the rights or privileges protected by s. 93(1) are immune from *Charter* review under s. 29 of the *Charter*. I think this is clear. What is less clear is whether s. 29 of the *Charter* was required in order to achieve that result. In my view, it was not. I believe it was put there simply to emphasize that the special treatment guaranteed by the constitution to denominational, separate or dissentient schools, even if it sits uncomfortably with the concept of equality embodied in the *Charter* because not available to other schools, is nevertheless not impaired by the *Charter*. It was never intended, in my opinion, that the *Charter* could be used to invalidate other provisions of the Constitution, particularly a provision such as s. 93 which represented a fundamental part of the Confederation compromise. Section 29, in my view, is present in the *Charter* only for greater certainty, at least in so far as the Province of Ontario is concerned.

To put it another way, s. 29 is there to render immune from *Charter* review rights or privileges which would otherwise, i.e., but for s. 29 be subject to such review. The question then becomes: does s. 29 protect rights or privileges conferred by legislation passed under the province's plenary power in relation to education under the opening words of s. 93? In my view, it does although again I do not believe it is required for this purpose. [Emphasis not in original text.]

Further in the *Education Act* reference, Mr. Justice Estey, with whom Mr. Justice Beetz concurred, is reported, at page 1207 in these words:

I therefore would conclude that s. 93(3) does indeed introduce a recognition of a legislative power granted in the opening words of s. 93 and surviving the operations of s. 93(1). This legislative power in the province is not subject to regulation by other parts of the Constitution in any way which would be tantamount to its repeal. The *Charter* would not be available to disallow the implementation of s. 93(1), or legislation for the protection of the rights embedded by s. 93(1), or legislation contemplated in s. 93(3).

This conclusion, that Bill 30 finds its validity in the exercise of provincial power under s. 93 and that the exercise of this power cannot be abolished or truncated by the *Charter*, is sufficient to dispose of this appeal.

Finally, Mr. Justice Lamer, at page 1209, wrote:

I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared in this appeal by my colleagues, Wilson and Estey JJ. I agree with them that this appeal should be dismissed. However, I would dismiss the appeal only on the basis of the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*, for the reasons given by Wilson J. I also agree with Wilson J. as to the effect of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on s. 93 of the *Constitution Act, 1867*.

Thus, the Supreme Court of Canada in the *Education Act* reference gives no basis for sup-

Toutefois, cela ne signifie pas que ces droits ou privilèges peuvent être contestés en vertu de l'al. 2a) et de l'art. 15 de la *Charte*. J'ai indiqué que les droits ou privilèges garantis par le par. 93(1) ne peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 29 de la *Charte*. J'estime que cela est clair. Ce qui est moins clair, c'est la question de savoir si l'art. 29 de la *Charte* était nécessaire pour atteindre ce résultat. J'estime que la réponse est non. Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la *Charte* ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la *Charte* du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis, on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis confédéral. L'article 29 n'est, à mon sens, présent dans la *Charte* que pour assurer une plus grande certitude, en ce qui concerne tout au moins la province de l'Ontario.

En d'autres termes, l'art. 29 est là pour protéger contre tout examen en vertu de la *Charte* les droits ou privilèges qui autrement, n'était-ce de cet article, pourraient faire l'objet d'un tel examen. La question devient alors la suivante: l'art. 29 protège-t-il les droits ou privilèges acquis en vertu des lois que la province a adoptées conformément au pouvoir absolu que lui confère en matière d'éducation la disposition liminaire de l'art. 93? J'estime que oui même si, encore une fois, je ne crois pas qu'il soit nécessaire à cette fin. [Soulignés ajoutés au texte original.]

En outre, dans le renvoi sur l'*Education Act*, M. le juge Estey, dont l'avis est partagé par M. le juge Beetz, avis rapporté à la page 1207, s'exprime en ces termes:

Je suis donc d'avis de conclure que le par. 93(3) constitue effectivement une reconnaissance de la compétence législative conférée par la disposition liminaire de l'art. 93, qui survit à l'application du par. 93(1). Le reste de la Constitution ne saurait toucher à cette compétence législative de la province au point de l'abroger. On ne saurait avoir recours à la *Charte* pour désavouer la mise en œuvre du par. 93(1) ou de lois protégeant les droits garantis par le par. 93(1) ou encore de lois prévues au par. 93(3).

Cette conclusion, que le projet de loi 30 est valide parce qu'il est fondé sur l'exercice de la compétence provinciale conférée par l'art. 93, exerce que la *Charte* ne saurait abolir ni supprimer, suffit pour trancher le pourvoi.

Enfin, M. le juge Lamer, à la page 1209, écrit:

J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge Wilson et du juge Estey. Je suis d'accord avec eux pour rejeter ce pourvoi. Toutefois, je rejetterais le pourvoi en adoptant le raisonnement du juge Wilson sur la seule base de la disposition liminaire de l'art. 93 et du par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je partage aussi l'avis du juge Wilson quant à l'effet de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Ainsi, la Cour suprême du Canada, dans le renvoi sur l'*Education Act*, ne fournit aucune base

porting the thesis of the *Zutphen* decision, in regard to which leave to appeal has been accorded [June 29, 1987]. All of the nine judges, in effect, held that the putatively discriminatory law enacted pursuant to provincial power prescribed in the *Constitution Act, 1867* is immune from review under the Charter and does not even need that protective provision enplaced in the Charter in order to stand valid. It goes without saying, of course, that even if enacted in apparent accord with the distribution of constitutional powers, ordinary legislation whether in the provincial domain, for example, of real property, or in the federal domain, for example, of criminal law, is always subject to judicial scrutiny in regard to its accord with, or violation of, rights and freedoms guaranteed in and by the Charter. More of this later.

The second proposition concerning the flaws of reasoning in the *Zutphen* case, asserts that subsection 15(1) of the Charter guarantees the equality only of individuals in relation only to each other and not *vis-à-vis* the Crown. In July, 1987, the Ontario Court of Appeal, unanimously speaking through Mr. Justice Tarnopolsky in *R. v. Stoddart* (1987), 59 C.R. (3d) 134, considered the same proposition about equality and rejected the thesis enunciated in *Zutphen*, as reported at pages 142 through 147. At page 145, Tarnopolsky J.A. stated decisively: "The Crown is not an "individual" with whom a comparison can be made to determine a s. 15(1) violation." At page 146, he is reported as holding: "If I am wrong in this conclusion then, because of their very different roles, as just outlined, I would hold that an accused and the Crown are *not* similarly situated with respect to the purpose of the law." These brief extracts should not deter a reader from fuller, more detailed and leisurely appreciation of the *Stoddart* judgment. Later yet, in October, 1987, Chief Justice Moore, of the Alberta Queen's Bench, in the case of *Ominayak v. Norcen Energy Resources* (1987), 83 A.R. 363, considered whether to accord leave to amend the statement of claim in order to add Her Majesty the Queen in Right of Canada as a party. The proceeding before Chief Justice Moore is closely similar to that which was adjudicated by the Nova Scotia Court of Appeal in *Zutphen*. In both specifically referring to that

qui soutienne la thèse de l'arrêt *Zutphen*, dont autorisation de se pourvoir à son encontre a été accordée [29 juin 1987]. Les neuf juges, en fait, ont jugé qu'une loi prétendue discriminatoire, adoptée en vertu d'une compétence provinciale octroyée par la *Loi constitutionnelle de 1867*, échappe au contrôle de la Charte sans même requérir qu'une disposition insérée dans la Charte en protège la validité. Il va sans dire, bien entendu, que, même si elle est adoptée en apparence conformément au partage des compétences constitutionnelles, la législation ordinaire, que ce soit dans le domaine provincial, par exemple, des biens immeubles, ou dans le domaine fédéral, par exemple, du droit criminel, fait toujours l'objet de la scrutation judiciaire au regard de sa conformité, ou des atteintes qu'elle porte, aux droits et libertés garantis dans et par la Charte. Il en sera dit plus long là-dessus plus loin.

Seconde faille dans le raisonnement de l'arrêt *Zutphen*, le paragraphe 15(1) de la Charte garantit uniquement l'égalité des individus les uns par rapport aux autres et non par rapport à la Couronne. En juillet 1987, la Cour d'appel de l'Ontario, unanime, dont M. le juge Tarnopolsky exprime l'avis, dans l'arrêt *R. v. Stoddart* (1987), 59 C.R. (3d) 134, a examiné le même argument égalitaire et rejeté la thèse énoncée dans l'arrêt *Zutphen*, comme il est rapporté aux pages 142 à 147. À la page 145, le juge Tarnopolsky déclare sans détour: [TRADUCTION] «La Couronne n'est pas un «individu» et on ne saurait la comparer à celui-ci pour déterminer s'il y a violation du paragraphe 15(1).» À la page 146, on rapporte qu'il conclut: [TRADUCTION] «Si j'ai tort de juger en ce sens, alors, à cause de leur rôle fort différent, comme il vient d'être exposé, je jugerais qu'un inculpé et la Couronne ne sont pas dans une position semblable pour les fins de la loi.» Que ces courts extraits ne dissuadent pas le lecteur de goûter pleinement, par le détail et tout à loisir, l'arrêt *Stoddart*. Plus récemment encore, en octobre 1987, le juge en chef Moore, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, dans l'arrêt *Ominayak v. Norcen Energy Resources* (1987), 83 A.R. 363 avait à décider s'il autoriserait la modification d'une déclaration pour ordonner de mettre en cause Sa Majesté la Reine du chef du Canada. L'instance dont était saisi le juge en chef Moore est fort semblable à celle sur laquelle s'est prononcée la Cour d'appel de Nou-

case and rejecting its conclusion, Moore C.J.Q.B. wrote the following necessarily selected passages [at pages 369-370]:

I am satisfied the applicants cannot seek relief against the Federal Crown in this Court despite the finding of the Nova Scotia Court of Appeal in *Zutphen Bros. Construction v. Dywidag Systems Int'l* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398; 189 A.P.R. 398; 35 D.L.R. (4th) 433 (N.S.S.C.A.D.). In this case the Nova Scotia Court of Appeal allowed an application to join the Crown in right of Canada as a third party.

The Nova Scotia Court of Appeal held that sections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, 2nd Supp., c. 10, and section 7(1) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970 c. 38, was [*sic*] inconsistent with section 15 of the *Charter*.

I am of the view the word "individual" in section 15 of the *Charter* does not include the Crown and the meaning of the word as used in section 15 has been misinterpreted by the Nova Scotia Court of Appeal.

Section 101 of the *Constitution Act 1867* gives the Parliament of Canada power to establish additional Courts for the better administration of the laws of Canada. Parliament established the Federal Court and gave it exclusive original jurisdiction to hear and determine claims for damages, and to deal with claims where a party seeks relief against the Federal Crown. In my view Section 15 cannot be made paramount over section 101 of the *Constitution Act*.

I simply do not agree that I should exercise my discretion under the Alberta rule 38(3) to add the Federal Crown as a party defendant.

The *Ominayak* decision will reward a careful reader with much more learning than is recited above.

Does section 35, if not also section 40 of the *Federal Court Act* entirely overleap the constitutional challenge levied by invocation of the *Charter*? Yes, if one considers that in defining the exposure to liability, if any, of the Crown and the forum for determining the extent of such exposure, if any, one accepts—as has long been accepted—that Parliament may for the purposes of "the better administration of the laws of Canada" [section 101] limit the Crown's exposure by immunizing the Crown in right of Canada from liability to

velle-Écosse dans l'arrêt *Zutphen*. Se référant expressément à cette affaire et en rejetant tout aussi expressément sa conclusion, le juge en chef Moore de la Cour du Banc de la Reine a écrit, notamment, les passages, nécessairement choisis, suivants [aux pages 369 et 370]:

[TRADUCTION] J'ai acquis la conviction que les requérants ne peuvent agir contre la Couronne fédérale devant la présente Cour en dépit de la décision de la Cour d'appel de Nouvelle-Écosse dans l'arrêt *Zutphen Bros. Construction v. Dywidag Systems Int'l* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398; 189 A.P.R. 398; 35 D.L.R. (4d) 433 (C.S. D.A. N.-É.). Dans cette affaire, la Cour d'appel de Nouvelle-Écosse a fait droit à une requête en mise en cause de la Couronne du chef du Canada.

La Cour d'appel de Nouvelle-Écosse a jugé que les paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, 2^e Supp., chap. 10, et le paragraphe 7(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970 chap. 38, étaient incompatibles avec l'article 15 de la *Charte*.

Je suis d'avis que les termes «personne» et «tous», à l'article 15 de la *Charte*, n'incluent pas la Couronne et que ces termes, dans le sens où ils sont employés à l'article 15, ont mal été interprétés par la Cour d'appel de Nouvelle-Écosse.

L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement du Canada le pouvoir d'instituer des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada. Le Parlement a établi la Cour fédérale et lui a conféré une compétence exclusive de première instance en matière d'actions en dommages-intérêts et de poursuites engagées contre la Couronne fédérale. À mon avis, l'article 15 ne saurait prévaloir sur l'article 101 de la *Loi constitutionnelle*.

Je n'admets pas, tout simplement, devoir exercer mon pouvoir discrétionnaire, en vertu du paragraphe 38(3) des Règles de l'Alberta, pour mettre en cause la Couronne fédérale à titre de partie défenderesse.

La lecture de l'arrêt *Ominayak* en apprendra beaucoup plus au lecteur attentif que l'aperçu qui en est donné ci-dessus.

L'article 35, voire aussi l'article 40, de la *Loi sur la Cour fédérale* relèvent-ils entièrement le défi constitutionnel lancé par cette invocation de la *Charte*? Oui, si l'on estime qu'en définissant la responsabilité à laquelle s'expose la Couronne, le cas échéant, et en disant quel tribunal devra déterminer la mesure de cette responsabilité, le cas échéant, l'on accepte—comme ce fût longtemps le cas—que le Parlement peut, pour «la meilleure administration des lois du Canada» [article 101], limiter la responsabilité à laquelle elle s'expose en maintenant l'immunité, pour la Couronne du chef du Canada, en matière de paiement d'un intérêt

pay interest to claimants as is effected in section 35 of the Act.

So it was held by Mr. Justice Strayer, of this Court, in *Sheldrick v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 244; 25 D.L.R. (4th) 721, where at pages 254 F.C.; 729 D.L.R. he is reported as holding:

By virtue of sections 35 and 40 of the *Federal Court Act*, [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] I am precluded from awarding pre-judgment interest against the Crown unless such interest is stipulated by contract or provided for by statute. See, e.g., *Eaton v. The Queen*, [1972] F.C. 185 (T.D.); and *Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada*, (*Motion and re-hearing*), [1982] 2 S.C.R. 674. While by virtue of section 3 of the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38], pre-judgment interest may be awarded against the federal Crown in tort actions where such interest would be payable pursuant to the law of the province applicable to the tort in question, there is no such general authority with respect to actions for contract such as the present one. Counsel for the plaintiff was unable to direct me to any contractual stipulation or statutory authority providing for the payment of pre-judgment interest in the circumstances of the present case. While by virtue of section 40 of the *Federal Court Act*, it would be open to me to increase the rate of post-judgment interest beyond that prescribed in the *Interest Act* [R.S.C. 1970, c. I-18], counsel for the plaintiff did not make any specific request for this nor did I have the opportunity to hear submissions pro and con as to what a proper rate would be. I shall therefore make no special award in this respect.

This dispute is referred to this Court in order to resolve the parties' opposing contentions about the payments to be made pursuant to a contract, the lease of the Indian lands to the plaintiffs. There is no tort involved, as the original reasons for judgment herein disclose. If, in opposite circumstances, the Crown could claim pre-judgment interest from the tenants, which in terms of the parties' contract is not absolutely certain, then it is apparent that the parties ought to amend their contract in a spirit of parity. This Court cannot compel them to do that and, of course, the Crown may always have the unequal benefit of its refuge in section 35 of the Act. In any event, pre-judgment interest cannot be awarded here, unfortunately for the otherwise successful plaintiffs.

Costs however have been and are still awarded. The provision for costs in the final judgment may be expressed thus:

aux demandeurs, comme le fait l'article 35 de la Loi.

Comme l'a jugé M. le juge Strayer de la Cour dans l'affaire *Sheldrick c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 244; 25 D.L.R. (4th) 721, où, aux pages 254 C.F.; 729 D.L.R., il est rapporté qu'il a dit:

Les articles 35 et 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] m'empêchent d'accorder un intérêt avant jugement contre la Couronne à moins que le paiement d'un tel intérêt soit stipulé par contrat ou prévu par une loi. Voir, à titre d'exemples, les arrêts *Eaton c. La Reine*, [1972] C.F. 185 (1^{er} inst.); et *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada (Requête et nouvelle audition)*, [1982] 2 R.C.S. 674. Même si, en vertu de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38], la Couronne fédérale peut être condamnée, dans le cadre d'actions en responsabilité, à verser un intérêt avant jugement lorsqu'un tel intérêt serait payable en vertu de la loi provinciale applicable au délit en question, il n'existe pas de tel pouvoir général en ce qui concerne les actions contractuelles du genre de celle qui nous intéresse. L'avocat du demandeur a été incapable de m'indiquer quelque stipulation contractuelle ou disposition législative habilitante prévoyant le paiement d'un intérêt avant jugement dans les circonstances de l'espèce. Je pourrais, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, fixer l'intérêt après jugement à un taux supérieur à celui prescrit par la *Loi sur l'intérêt* [S.R.C. 1970, chap. I-18]. Cependant, comme l'avocat du demandeur n'a pas présenté de demande explicite à cet effet et que je n'ai pas eu l'occasion d'entendre le pour et le contre sur ce que serait un taux approprié, je ne ferai donc aucune adjudication spéciale à cet égard.

La Cour, dans le présent litige, doit trancher les prétentions opposées des parties au sujet des paiements à faire en vertu d'un contrat, la location de terres indiennes aux demandeurs. Aucun délit ni quasi-délit n'est en cause, comme les premiers motifs du jugement l'indiquent. Si, à l'opposé, la Couronne pouvait réclamer un intérêt avant jugement de ses locataires, ce qui, d'après les termes du contrat intervenu entre les parties, n'est pas absolument certain, il est évident que les parties devraient modifier leur contrat afin d'assurer la parité des obligations. Mais la Cour ne peut les forcer à le faire et, naturellement, la Couronne peut toujours profiter de l'inégalité en trouvant refuge dans l'article 35 de la Loi. Quoi qu'il en soit, un intérêt avant jugement ne peut être octroyé en l'espèce, quoique cela soit fort malheureux pour les demandeurs qui obtiennent, par ailleurs, gain de cause.

Les dépens cependant ont été et sont toujours adjugés. L'adjudication des dépens dans le jugement définitif pourrait être exprimée ainsi:

... the remaining plaintiffs whose actions have not been dismissed shall as if one plaintiff have full costs, being actual disbursements with double fees, to be paid by the defendant on a party and party basis forthwith after taxation thereof.

It would appear that the parties will now most probably agree upon the form in which the judgment is to be expressed. The draft already presented contains awards of interest which cannot be allowed. Accordingly, and so as to help insure the avoidance of errors, the parties' solicitors are still directed to approach the task of preparing a draft judgment in order to implement the Court's decision as they have been proceeding in compliance with the last paragraph of the Court's reasons dated October 21, 1987.

... les demandeurs non déboutés ont droit, comme un seul et unique demandeur, aux pleins dépens, soit les débours réels, avec doublement des droits, que la défenderesse est condamnée à payer, entre parties, sur-le-champ, après taxation.

a Il semble fort probable que les parties vont maintenant s'entendre sur la forme que doit prendre le jugement. Le projet déjà présenté accorde un intérêt qui ne peut l'être. Par conséquent, pour éviter les erreurs, autant que possible, les avocats des parties restent enjoins de s'atteler à la tâche de rédiger un projet de jugement traduisant la décision de la Cour, comme ils étaient à le faire, conformément au dernier paragraphe des motifs prononcés par la Cour en date du 21 octobre 1987.

T-890-88

T-890-88

Robert Thomson (Applicant)

v.

Her Majesty the Queen, as represented by the Department of Agriculture, the Deputy Minister of Agriculture (Respondents)*INDEXED AS: THOMSON v. CANADA (DEPUTY MINISTER OF AGRICULTURE)*

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, May 25 and June 15, 1988.

Security intelligence — Whether Deputy Minister bound by recommendations of Security Intelligence Review Committee under Act s. 52(2) — Deputy Minister acting against Committee recommendation to grant security clearance — Parliament never intended recommendations of Committee to be binding — Role of Committee to review investigations of security agency and present finding of facts and recommendations to deputy head — Final decision rests with deputy head and Minister.

Federal Court jurisdiction — Appeal division not authorized by s. 28 to set aside decision of Deputy Minister to deny security clearance and declare he is bound by recommendation of Security Intelligence Review Committee — Purely administrative act, rather than judicial or quasi-judicial decision required for implementation of recommendation — Certiorari to quash decision of public official who acts beyond jurisdiction or mandamus to compel performance of statutory duty must be sought in Trial Division — Trial Division not bound by pronouncements by Appeal Division on matters within jurisdiction of Trial Division.

Judges and courts — Federal Court of Appeal holding Deputy Minister bound to grant security clearance but dismissing judicial review application for want of jurisdiction — Application to Trial Division for certiorari and mandamus — Trial Judge in invidious position of having to review reasons for judgment of Federal Court of Appeal — Whether matter res judicata or subject to estoppel — F.C.A. decision obiter dictum — Court not obliged to follow decision made without jurisdiction — F.C.A. decision herein deserving respectful consideration.

This is an application for *certiorari* to set aside a decision made by the Deputy Minister of Agriculture denying the applicant a security clearance and for *mandamus* requiring him to grant the clearance.

The Security Intelligence Review Committee recommended that the Deputy Minister grant the security clearance, but he declined to do so. The matter was taken before the Federal

Robert Thomson (requérant)

c.

a Sa Majesté la Reine, représentée par le ministère de l'Agriculture, le sous-ministre de l'Agriculture (intimés)*RÉPERTORIÉ: THOMSON c. CANADA (SOUS-MINISTRE DE L'AGRICULTURE)*

Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 25 mai et 15 juin 1988.

Renseignement de sécurité — Le sous-ministre est-il lié par les recommandations que le comité de surveillance a faites en vertu de l'art. 52(2) de la Loi? — Le sous-ministre est allé à l'encontre de la recommandation d'accorder l'habilitation de sécurité — Le Parlement n'a jamais entendu que les recommandations du comité soient impératives — Le rôle du comité consiste à réviser les enquêtes menées par l'organisme de sécurité et à soumettre des conclusions de fait et des recommandations à l'administrateur général — La décision finale appartient à l'administrateur général et au ministre.

Compétence de la Cour fédérale — La Division d'appel n'a pas compétence en vertu de l'art. 28 d'annuler la décision du sous-ministre de refuser l'habilitation de sécurité et de déclarer qu'il est lié par la recommandation du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Il suffit d'un acte de nature purement administrative, non soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, pour mettre en œuvre la recommandation — C'est la Division de première instance qui a compétence pour délivrer le bref de certiorari, qui permet d'annuler la décision d'un fonctionnaire ayant excédé sa compétence, et le bref de mandamus, qui vise à obtenir l'exécution d'une obligation imposée par la loi — La Division de première instance n'est pas liée par les déclarations de la Division d'appel sur les questions qui relèvent de la compétence de la Division de première instance.

Juges et tribunaux — La Cour d'appel fédérale statue que le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation de sécurité mais elle rejette la demande de révision judiciaire pour défaut de compétence — Demande de brefs de certiorari et de mandamus à la Division de première instance — Le juge de première instance est dans la situation ingrate de devoir réviser les motifs de jugement de la Cour d'appel fédérale — L'affaire est-elle chose jugée ou sujette à la théorie de la fin de non-recevoir? — La décision de la C.A.F. est une remarque incidente — La Cour n'est pas obligée de suivre une décision rendue sans compétence — La décision de la C.A.F. en l'espèce mérite une respectueuse considération.

Il s'agit d'une part, d'une demande de bref de *certiorari* visant l'annulation de la décision par laquelle le sous-ministre de l'Agriculture a refusé au requérant son habilitation de sécurité, et d'autre part, d'une demande de bref de *mandamus* pour l'obliger à accorder l'habilitation recherchée.

Le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité a recommandé que le sous-ministre accorde l'habilitation de sécurité en question, mais ce dernier a décidé de ne pas

Court of Appeal, which held that the Deputy Minister was bound to follow the Committee's recommendation, but dismissed the application in that the Court did not have jurisdiction under section 28 to set the Deputy Minister's decision aside.

Held, the motion should be denied.

Res judicata or the doctrine of issue estoppel do not apply since the questions of *certiorari* and *mandamus* have not been decided by the Court of Appeal, as it had no jurisdiction to do so. The Court is not bound by the *obiter dictum* of the Court of Appeal on a matter in which the Court pronounced itself without jurisdiction.

If Parliament had intended the Deputy Minister to be bound by the Committee's recommendations, the word "decision" would have been used. Cabinet directives state that the deputy heads shall not delegate the decision to grant or deny clearances and must assume responsibility therefor. That the granting of a security clearance is a matter of management authority within the responsibility of the deputy head has been affirmed by the Supreme Court of Canada. The *Canadian Security Intelligence Service Act*, read together with the *Financial Administration Act*, makes it clear that the Governor in Council has the power to suspend or dismiss employees on the basis of security assessments. This is inconsistent with an interpretation that the Security Intelligence Review Committee would have the power to block or reverse the decision. The role of the Committee is to review the investigations of the security agency. The final decision rests with the deputy head and the Minister, as confirmed by the current security policy. As there is no duty upon the Minister to follow the Committee's recommendation, *mandamus* will not be ordered.

As the Deputy Minister had his own reasons for denying clearance to the applicant and after considering the report his doubts remained, it cannot be held that he acted on no evidence or that he could not, on the evidence before him, come to the conclusion he reached. The Court will not interfere with the proper exercise of the Deputy Minister's discretion.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 34(1), 38, 41, 42(1), 52(2).

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 7(7), (7.1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 78), 7(8).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Angle v. M.N.R., [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *The Queen v. J.B. &*

le faire. L'affaire a été portée devant la Cour d'appel fédérale, qui a décidé que le sous-ministre était tenu de suivre la recommandation du comité, mais elle a dû rejeter la demande au motif qu'elle n'avait pas compétence en vertu de l'article 28 pour annuler la décision du sous-ministre.

^a *Jugement*: la requête devrait être rejetée.

La présente affaire n'est pas chose jugée ou sujette à la théorie de la fin de non-recevoir, puisque les questions relatives aux brefs de *certiorari* et de *mandamus* n'ont pas été décidées par la Cour d'appel, comme elle n'avait pas la compétence pour le faire. La Cour n'est pas liée par une remarque incidente de la Cour d'appel sur une question que la Cour a déclaré elle-même ne pas être compétente à juger.

Si le Parlement avait entendu que le sous-ministre soit lié par les recommandations du comité, le mot «décision» aurait été utilisé. Les directives du Cabinet mentionnent que les sous-chefs ne doivent pas déléguer la décision d'accorder ou de refuser les habilitations de sécurité, mais qu'ils doivent en assumer la responsabilité. La Cour suprême du Canada a confirmé le fait que l'octroi d'une habilitation de sécurité relève du pouvoir de commandement dont est investi le sous-chef. La *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, lue en corrélation avec la *Loi sur l'administration financière* montre clairement que le gouverneur en conseil a le pouvoir de suspendre ou de destituer les employés en raison d'une évaluation de sécurité. Cela ne s'accorde pas avec l'interprétation voulant que le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité ait le pouvoir de bloquer ou de renverser la décision. Le rôle du comité consiste à réviser les enquêtes menées par l'organisme de sécurité. La décision finale appartient au sous-chef et au ministre, comme le confirme la présente politique de sécurité. Comme le ministre n'est pas tenu de suivre la recommandation du comité, la Cour ne décernera pas un bref de *mandamus*.

^f Comme le sous-ministre avait ses propres raisons pour refuser l'habilitation de sécurité au requérant, et qu'après avoir tenu compte du rapport, ses doutes subsistaient, on ne peut conclure qu'il a agi sans preuve ou que les éléments de preuve portés à sa connaissance ne lui permettaient pas d'en venir à la conclusion qu'il a tirée. La Cour ne peut s'immiscer dans l'exercice régulier que le sous-ministre a fait de son pouvoir discrétionnaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

^h *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(7), (7.1) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 78), 7(8).

ⁱ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, art. 34(1), 38, 41, 42(1), 52(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Angle c. M.R.N., [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *La Reine c. J.B. &*

Sons Co. Ltd., [1970] S.C.R. 220; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Lee v. Attorney General of Canada*, [1981] 2 S.C.R. 90; *Ashbridge Investments Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1965] 3 All E.R. 371 (C.A.); *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114. a

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. b

COUNSEL:

David J. Jewitt and Sean T. McGee for applicant.
I. G. Whitehall, Q.C. and B. S. Russell for respondents. c

SOLICITORS:

Nelligan Power, Ottawa, for applicant. d
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This application is for a writ of *certiorari* to set aside a decision made by the Deputy Minister of Agriculture on June 4, 1986, denying the applicant a security clearance for employment within the Department of Agriculture and for a writ of *mandamus* requiring the Deputy Minister to grant the clearance in accordance with subsection 52(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* ("the Act").¹ The subsection reads as follows:

52. ...

(2) On completion of an investigation in relation to a complaint under section 42, the Review Committee shall provide the Minister, the Director, the deputy head concerned and the complainant with a report containing any recommendations that the Committee considers appropriate, and those findings of the investigation that the Committee considers it fit to report to the complainant. [My emphasis.] h

On April 9, 1986, the Security Intelligence Review Committee ("S.I.R.C.") recommended that the Deputy Minister grant the applicant the security clearance in question. The latter decided not to do so. The matter was taken before the i

¹ S.C. 1984, c. 21.

Sons Co. Ltd., [1970] R.C.S. 220; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Lee c. Procureur général du Canada*, [1981] 2 R.C.S. 90; *Ashbridge Investments Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1965] 3 All E.R. 371 (C.A.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

DOCTRINE

Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. b

AVOCATS:

David J. Jewitt et Sean T. McGee pour le requérant.
I. G. Whitehall, c.r. et B. S. Russell pour les intimés.

PROCUREURS:

Nelligan Power, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par e

LE JUGE DUBÉ: La présente requête vise à obtenir un bref de *certiorari* pour annuler la décision par laquelle le sous-ministre de l'Agriculture f a, le 4 juin 1986, refusé au requérant l'habilitation de sécurité relative à son engagement au sein du ministère de l'Agriculture et à obtenir un bref de *mandamus* exigeant du sous-ministre qu'il accorde l'habilitation de sécurité conformément au paragraphe 52(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* («la Loi») g ¹. Ce paragraphe est ainsi libellé:

52. ...

(2) À l'issue d'une enquête sur une plainte présentée en vertu de l'article 42, le comité de surveillance envoie au ministre, au directeur, à l'administrateur général concerné et au plaignant un rapport des recommandations qu'il juge indiquées et des conclusions qu'il juge à propos de communiquer au plaignant. [C'est moi qui souligne.] h

Le 9 avril 1986, le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité («C.S.A.R.S.») a recommandé que le sous-ministre accorde au requérant l'habilitation de sécurité en question. Le sous-ministre a décidé de ne pas le i

¹ S.C. 1984, chap. 21.

Federal Court of Appeal [[1988] 3 F.C. 108] under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. It was fully debated during three days and the Court unanimously dismissed the application. In his reasons for judgment Stone J., on behalf of the Court, extensively outlined the facts, canvassed the jurisprudence and concluded as follows [at pages 139-140]:

Jurisdiction Revisited

If I am correct that the Deputy Minister is bound by the recommendation in question, I must now take up the third issue which I have defined above, namely, whether this Court has jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision whereby he refused to act in accordance with that recommendation. His refusal was obviously based upon a misconstruction of subsection 52(2), for he clearly felt free to exercise a discretion that he claimed to still hold under Cabinet Directive No. 35. In my opinion, the decision under attack does not fall within the jurisdiction conferred on this Court by section 28, because that section does not authorize us to grant the relief sought, namely, the setting aside of the second decision and declaring that the Deputy Minister is bound to follow the recommendation. If I am correct in so viewing the recommendation, only a purely administrative act, rather than a decision made on a judicial or quasi-judicial basis, is required for its implementation. Section 18 of the *Federal Court Act* vests the Trial Division with exclusive original jurisdiction to grant certain relief including relief by way of *certiorari* or *mandamus*, and it is well established that *certiorari* lies to quash a decision of a public official who acts beyond his jurisdiction and that *mandamus* lies to compel the performance of a statutory duty. As I see it, that duty arises here because of the existence of a binding recommendation duly made in accordance with the Act by Parliament's instrumentality, the intervenant. In my view, a refusal or neglect to follow that recommendation is not something this Court can deal with by any judgment it is authorized to pronounce under section 28.

DISPOSITION

In summary,

- (a) the Deputy Minister is bound to grant the security clearance recommended by the intervenant;
- (b) this Court is without jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the June 4, 1986 decision of the Deputy Minister denying that clearance.

I would dismiss this application.

Pursuant to that judgment, the applicant is now before the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* to seek the *certiorari* and the

faire. L'affaire a été portée devant la Cour d'appel fédérale [[1988] 3 C.F. 108] en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Elle a été débattue à fond pendant trois jours et la Cour a unanimement rejeté la demande. Dans ses motifs de jugement, le juge Stone, qui s'exprimait au nom de la Cour, a exposé en détail les faits, analysé la jurisprudence et conclu comme suit [aux pages 139 et 140]:

b Retour à la question de la compétence

Si j'ai raison de croire que le sous-ministre est lié par la recommandation en cause, il faut maintenant répondre à la troisième des questions en litige définies plus haut: la présente Cour possède-t-elle en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* la compétence pour examiner et annuler la décision allant à l'encontre de cette recommandation? Il est clair que cette décision était fondée sur une mauvaise interprétation du paragraphe 52(2), le sous-ministre se croyant libre d'exercer conformément à la directive du Cabinet n° 35 un pouvoir discrétionnaire dont il se prétend du reste toujours investi. À mon avis cependant, la décision contestée ne relève pas de la compétence conférée à la présente Cour par l'article 28, parce que cette disposition ne nous autorise pas à accorder le redressement demandé, à savoir l'annulation de la seconde décision et une déclaration portant que le sous-ministre est tenu de suivre la recommandation. Si mon interprétation est exacte, il suffit d'un acte de nature purement administrative, non soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, pour mettre en oeuvre la recommandation. Or, c'est la Division de première instance qui a, aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, compétence exclusive en première instance pour accorder certains redressements, y compris l'émission d'un bref de *certiorari* ou de *mandamus*. Il est bien établi que le recours en *certiorari* permet de faire annuler la décision d'un fonctionnaire qui a excédé sa compétence et que le *mandamus* vise à obtenir l'exécution d'un devoir imposé par la loi. D'après mon analyse, un devoir de cette nature découle en l'espèce de la recommandation obligatoire que l'intervenant, à titre d'intermédiaire du Parlement, a dûment formulée en conformité avec la Loi. En conséquence, je suis d'avis que la présente Cour ne peut pas invoquer les pouvoirs de rendre jugement qui lui sont dévolus par l'article 28 pour examiner tout refus ou toute négligence de suivre une telle recommandation.

h

JUGEMENT

En résumé,

- a) le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation de sécurité, suivant la recommandation de l'intervenant;
- b) la présente Cour n'a aucune compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour examiner et annuler la décision qu'a prise le sous-ministre, le 4 juin 1986, de refuser cette habilitation.

Je rejetterais la demande.

Conformément à ce jugement, le requérant s'adresse maintenant à la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la*

mandamus referred to in the above reasons for judgment.

The applicant did not appeal the Federal Court of Appeal judgment, presumably because he was satisfied with the disposition of the matter, even if his application was dismissed. On the other hand, the respondents do not agree that the Deputy Minister is bound to grant the security clearance recommended by the intervenant, but they cannot appeal the judgment as it stands in their favour in the sense that it dismissed the applicant's motion. I therefore find myself in the invidious position of having to review the Federal Court of Appeal's reasons for judgment to find out whether or not I am bound by "the disposition" to the effect that "the Deputy Minister is bound to grant the security clearance recommended by the intervenant". In any event, that is what the respondents invite me to do.

The respondents submit that this matter is not *res judicata* or subject to the related doctrine of estoppel because the Federal Court of Appeal found that it was without jurisdiction: therefore, it is not a competent Court to determine whether or not the remedies of *mandamus* and *certiorari* provided by section 18 of the *Federal Court Act* ought to be granted in the instant case.

In *Angle v. M.N.R.*² the Supreme Court of Canada dealt with the finality of judgments and the issues of *res judicata* and estoppel. The Court referred (at pages 254 S.C.R.; 555 D.L.R.) to Lord Guest in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*³ who defined the requirements of the issue estoppel as follows:

... (1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies . . .

In my view, the first test has not been met. The only decision made by the Federal Court of Appeal in this matter which binds me is the one appearing on the face of its judgment, namely that "the section 28 application is dismissed". Having

² [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544.

³ [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), at p. 935.

Cour fédérale pour obtenir les brefs de *certiorari* et de *mandamus* mentionnés dans les motifs de jugement ci-dessus.

Le requérant n'a pas interjeté appel du jugement de la Cour d'appel fédérale, vraisemblablement parce qu'il était satisfait de l'issue de l'affaire, même si sa demande a été rejetée. D'autre part, les intimés ne sont pas d'accord pour dire que le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation de sécurité recommandée par l'intervenant, mais ils ne peuvent interjetter appel du jugement, car celui-ci a été rendu en leur faveur, en ce sens que la Cour a rejeté la requête du requérant. Je me trouve donc dans la position ingrate de devoir examiner les motifs de jugement de la Cour d'appel fédérale pour établir si je suis lié ou non par «le jugement» portant que «le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation de sécurité, suivant la recommandation de l'intervenant». En tout cas, c'est ce que les intimés m'invitent à faire.

Les intimés font valoir que la présente affaire n'est pas chose jugée ou sujette à la théorie connexe de la fin de non-recevoir, parce que la Cour d'appel fédérale a conclu qu'elle n'avait pas compétence; par conséquent, elle n'est pas compétente pour déterminer si les recours en *mandamus* et en *certiorari* prévus à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* devraient être accordés en l'espèce.

Dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.*² la Cour suprême du Canada s'est penchée sur le caractère définitif des jugements et sur les questions de la chose jugée et de la fin de non-recevoir. La Cour a cité (aux pages 254 R.C.S.; 555 D.L.R.) les propos formulés dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*³ par lord Guest, qui définit les conditions de l'*«issue estoppel»* comme exigeant:

[TRADUCTION] ... (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et, (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droit . . .

À mon avis, le premier critère n'a pas été respecté. La seule décision qu'a rendue la Cour d'appel fédérale dans la présente affaire et qui me lie est celle qui ressort à la lecture de son jugement, en l'occurrence, que «la demande présentée en

² [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544.

³ [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), à la p. 935.

no jurisdiction to hear the other matters placed before it, that Court could not decide on matters that may only be decided by the Trial Division, namely whether the writs of *certiorari* and *mandamus* ought to be awarded to the applicant.

The *ratio decidendi* behind the Court of Appeal judgment is that the decision of the Deputy Minister under appeal is purely an administrative decision. The other question as to whether or not the "recommendation" of the Security Intelligence Review Committee is binding upon the Deputy Minister could only be, for the Court of Appeal in that instance, an *obiter dictum*.

The Supreme Court of Canada in *The Queen v. J.B. & Sons Co. Ltd.*⁴ heard an appeal from the Exchequer Court of Canada. The latter Court had allowed a petition of writ solely because it considered itself bound to take the view that "judgments of Courts of equal or coordinate jurisdiction should be followed in the absence of strong reasons to the contrary". Thus, Cattanach J. who personally held a different opinion still chose to follow the decision of Landreville J. of the Supreme Court of Ontario. Pigeon J. said that Cattanach J. was not obliged to follow the first decision which was made without jurisdiction (at page 236):

Having come to the conclusion that the judgment of Landreville J. was pronounced without jurisdiction, it follows that this case should be decided without reference thereto. In my opinion, Cattanach J. was correct in his opinion as to what the proper conclusion should be on that view of the matter.

Of course, the situation is different here because the Federal Court of Appeal is more than a court of equal or coordinate jurisdiction. Still the principle stands and since the Federal Court of Appeal has pronounced itself without jurisdiction to grant a *mandamus* or *certiorari* in the instant case, the decision to grant those two remedies can only be made by this Court. Of course, the learned reasons for judgment of the Federal Court of Appeal are persuasive and deserve paramount and respectful consideration.

⁴ [1970] S.C.R. 220.

vertu de l'article 28 est rejetée». N'ayant pas compétence pour entendre les autres questions qui lui ont été soumises, la Cour d'appel ne pouvait se prononcer sur des questions qui ne peuvent être tranchées que par la Division de première instance, en l'occurrence, la question de savoir si les brefs de *certiorari* et de *mandamus* devraient être accordés au requérant.

Le fondement du jugement de la Cour d'appel est que la décision du sous-ministre dont appel est interjeté est une décision purement administrative. Quant à l'autre question, celle de savoir si la «recommandation» du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité lie le sous-ministre, elle ne pouvait constituer, pour la Cour d'appel dans cette affaire, qu'une remarque incidente.

Dans l'arrêt *La Reine c. J.B. & Sons Co. Ltd.*⁴, la Cour suprême du Canada a entendu un appel interjeté d'une décision de la Cour de l'Échiquier du Canada. Cette dernière avait accueilli une pétition de droit seulement parce qu'elle se considérait obligée de «suivre la décision d'une autre cour de juridiction égale ou équivalente à moins d'une raison grave». Ainsi donc, le juge Cattanach, qui était personnellement d'une opinion différente, a quand même choisi de suivre la décision du juge Landreville de la Cour suprême de l'Ontario. Le juge Pigeon a déclaré que le juge Cattanach n'était pas obligé de suivre une décision que le premier juge n'avait pas le pouvoir de rendre (à la page 236):

En étant venu à la conclusion que le Juge Landreville n'avait pas juridiction en l'occurrence, il s'ensuit que la présente cause doit être jugée sans tenir compte du jugement qu'il a rendu. À mon avis, l'opinion du Juge Cattanach sur la conclusion à tirer dans cette alternative est parfaitement exacte.

Évidemment, la situation est différente en l'espèce, parce que la Cour d'appel fédérale est plus qu'une cour de juridiction égale ou équivalente. Le principe s'applique toujours et puisque la Cour d'appel fédérale s'est déclarée incompétente pour accorder un *mandamus* ou un *certiorari* en l'espèce, la décision d'accorder ces recours ne peut être prise que par notre Cour. Évidemment, les savants motifs de jugement de la Cour d'appel fédérale sont persuasifs et méritent une éminente et respectueuse considération.

⁴ [1970] R.C.S. 220.

The fundamental question to be resolved is whether the word "recommendations" appearing in subsection 52(2) of the Act means, in effect, "binding decision". The grammatical, natural and ordinary meaning of the word "recommendation" is not synonymous with "decision". The verb "to recommend", is defined in the *Oxford English Dictionary* as "to communicate or report, to inform". In *Webster's Third New International Dictionary* it is defined as "to mention or introduce as being worthy of acceptance, use, or trial; to make a recommendatory statement; to present with approval; to advise, counsel".

The Chief Justice of the Supreme Court of Canada in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*⁵, spoke about the interpretation of words in statutes and at page 1134 referred to Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, at page 87) as follows:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

That quote is reproduced in the reasons for judgment of the Federal Court of Appeal. There is also a presumption that words in a statute are strictly and correctly used. Although, their grammatical and ordinary sense must be harmonized with the purposes of the statute, this does not allow the Court to depart from the grammatical and ordinary meaning unless an absurdity would otherwise result.

Was it the intention of Parliament to grant to S.I.R.C. the power to impose upon the Deputy Minister (and the Minister, who is finally responsible to Parliament) the obligation to hire people whom they do not trust for security reasons? If the person involved should later commit a serious breach of security, who will take the responsibility for it? At first blush, it would seem to me that if Parliament intended to clothe S.I.R.C. with that extraordinary power, it would have said so. The word "decision" would have been used.

La question fondamentale à résoudre est de savoir si le mot «recommandations» qui figure au paragraphe 52(2) de la Loi signifie en fait «décision obligatoire». Dans son sens grammatical, naturel et courant, le mot «recommandation» n'est pas synonyme du mot «décision». L'*Oxford English Dictionary* définit comme suit le verbe «recommander»: [TRADUCTION] «communiquer ou faire état de; informer». Le *Webster's Third New International Dictionary* en donne la définition suivante: [TRADUCTION] «mentionner ou présenter comme étant digne d'acceptation, d'utilisation ou d'essai; faire une recommandation; présenter avec approbation; conseiller».

Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*⁵, le juge en chef de la Cour suprême du Canada a parlé de l'interprétation des termes de la loi et, à la page 1134, a cité les propos suivants tirés de l'ouvrage d'Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983, à la page 87):

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Cette citation est reproduite dans les motifs de jugement de la Cour d'appel fédérale. Il existe également une présomption voulant que les termes de la loi soient strictement et correctement employés. Bien que le sens grammatical et ordinaire des mots doive être harmonisé avec les objets de la loi, cela n'autorise pas la Cour à s'écarter de leur sens grammatical et ordinaire, à moins qu'on en arrive autrement à un résultat absurde.

Le législateur avait-il l'intention d'accorder au C.S.A.R.S. le pouvoir d'imposer au sous-ministre (et au Ministre, qui est celui qui est finalement responsable devant le Parlement) l'obligation d'engager des gens en qui ils n'ont pas confiance pour des raisons de sécurité? Si la personne en cause devait par la suite commettre une infraction grave aux règlements de sécurité, qui en prendrait la responsabilité? De prime abord, il me semblerait que si le législateur avait eu l'intention de doter le C.S.A.R.S. de ce pouvoir extraordinaire, il l'aurait dit. Le mot «décision» aurait été employé.

⁵ [1987] 1 S.C.R. 1114.

⁵ [1987] 1 R.C.S. 1114.

Cabinet Directive Number 35 dealing with security in the Public Service of Canada, in force at the material time, (it was revised in September 1987) provides in section 1 that “security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration and therefore it is the responsibility of each department and agency”. Section 9 deals with procedures and provides that “it is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired”. The “investigative agency” was the RCMP and is now the Canadian Security Intelligence Service, since the Act was assented on June 28, 1984. Section 13 provides that if there is in the judgment of the Deputy Minister of a department or the head of an agency “a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency”. Section 18 reads as follows:

18. In arriving at a final decision as to whether to recommend to the Governor in Council that an employee be dismissed on grounds of security, the Minister responsible will take into account all of the relevant information and advice that has been provided, but the minister is not bound to act on such advice. [My underlining.]

As to the weight to be given to Cabinet Directive Number 35, or to any administrative policy, the Supreme Court of Canada in *Nowegijick v. The Queen*⁶ said as follows at page 37:

Administrative policy and interpretation are not determinative but are entitled to weight and can be an “important factor” in case of doubt about the meaning of legislation

As mentioned earlier, Cabinet Directive Number 35 which dates back to 1963 has been replaced by a new Directive entitled “Security Policy of the Government of Canada” in September 1987 (after the coming into force of the *Canadian Security Intelligence Service Act*). The new Directive (at subsection 1.5) still provides that deputy heads “have full authority for the administration of all aspects of their institution’s security”, but they are still accountable to the Treasury Board in reference to security practices. In screen-

Dans sa rédaction en vigueur à l’époque en cause (elle a été révisée en septembre 1987), la directive du Cabinet n° 35, qui concerne la sécurité dans la Fonction publique du Canada, prévoyait à son article premier que «la sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme». L’article 9 traite des façons de procéder et prévoit qu’«il continue d’incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte». L’«organisme d’enquête» était la GRC et est maintenant le Service canadien du renseignement de sécurité depuis que la Loi a été sanctionnée le 28 juin 1984. L’article 13 prévoit que s’il existe de l’avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l’organisme intéressé «un doute raisonnable quant à l’ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l’octroi de l’habilitation sera différé jusqu’à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l’organisme». Voici le texte de l’article 18:

18. Au moment de déterminer de façon définitive s’il recommandera ou non au Gouverneur en conseil qu’un employé soit renvoyé pour des motifs de sécurité, le ministre responsable tiendra compte de tous les renseignements et avis pertinents qu’il aura reçus, mais il n’est pas tenu d’agir en fonction de ces avis. [C’est moi qui souligne.]

Sur la valeur à accorder à la directive du Cabinet n° 35 ou à toute politique administrative, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit dans l’arrêt *Nowegijick c. La Reine*⁶ à la page 37:

Les politiques et l’interprétation administratives ne sont pas déterminantes, mais elles ont une certaine valeur et, en cas de doute sur le sens de la législation, elles peuvent être un «facteur important»

Comme je l’ai déjà mentionné, la directive du Cabinet n° 35, qui remonte à 1963, a été remplacée par une nouvelle directive intitulée «Politique du gouvernement du Canada sur la sécurité» en septembre 1987 (après l’entrée en vigueur de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*). La nouvelle directive prévoit toujours (au paragraphe 1.5) que les administrateurs généraux «détiennent les pleins pouvoirs pour administrer tous les aspects de la sécurité dans leurs institutions», mais ils sont encore responsables

⁶ [1983] 1 S.C.R. 29.

⁶ [1983] 1 R.C.S. 29.

ing personnel for reliability and security, deputy heads must do certain things “and accept responsibility for the decision”. They must also “provide notice to individuals, as required by the *Canadian Security Intelligence Service Act* and this Policy”.

Subsection 6.3 deals with security clearances and provides that “deputy heads shall grant or deny a security clearance, taking into account advice from the investigative body and the Departmental Security Officer . . . The authority to deny, revoke or suspend a security clearance rests with the deputy head and shall not be delegated”.

Subsection 8.2 deals with redress. It provides that a person whose security clearance had been removed may have recourse to the formal review process of S.I.R.C. as specified in the Act. Paragraph 8.2.2, dealing with security clearance, provides that S.I.R.C. is responsible for the formal review process for redress concerning denial of a security clearance.

The new Directive does not state that the recommendations of S.I.R.C. are binding upon the Deputy Minister.

The Supreme Court of Canada in *Lee v. Attorney General of Canada*⁷ dealt with Cabinet Directive Number 35 (before the enactment of the *Canadian Security Intelligence Service Act*). Martland J. had this to say at page 96:

The authority to require a security clearance as a condition of appointment and the authority to determine whether such a clearance should be granted are part of the management authority that has not been excluded by the *Public Service Employment Act* or assigned by it to the Commission. The Cabinet Directive is a directive from the Government concerning the exercise of this authority. It is the deputy head who is responsible for taking the initiative and making the decision as to security clearance in a particular case. [My underlining.]

One would think that if Parliament intended to overrule that decision of the highest court and to

⁷ [1981] 2 S.C.R. 90.

devant le Conseil du Trésor quant aux méthodes de sécurité. Lorsqu'ils procèdent au filtrage du personnel pour vérifier leur fiabilité et leur sécurité, les administrateurs généraux doivent faire certaines choses «et prendre la responsabilité de leur décision». Ils doivent également «aviser les candidats, comme l'exigent la présente politique et la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*».

Le paragraphe 6.3 concerne les autorisations de sécurité et dispose que les administrateurs généraux «doivent accorder ou refuser une autorisation de sécurité en tenant compte des conseils que leur fournissent l'organisme d'enquête et l'agent du ministre chargé de la sécurité . . . Les pouvoirs de refuser, de révoquer ou de suspendre une autorisation de sécurité sont conférés [à l'administrateur général] et ne peuvent être délégués».

Le paragraphe 8.2 porte sur les mesures de redressement. Il prévoit que les personnes qui se sont vu retirer leur habilitation de sécurité peuvent avoir recours au processus d'examen officiel du C.S.A.R.S. suivant les modalités de la Loi. Le paragraphe 8.2.2, qui concerne l'habilitation de sécurité, dispose que le C.S.A.R.S. est responsable du processus d'examen officiel des recours exercés à la suite d'un refus d'accorder une habilitation de sécurité.

La nouvelle directive ne déclare pas que les recommandations du C.S.A.R.S. lient le sous-ministre.

Dans l'arrêt *Lee c. Procureur général du Canada*⁷, la Cour suprême du Canada a examiné la directive du Cabinet n° 35 (avant l'adoption de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*). Le juge Martland a tenu les propos suivants à la page 96:

Le pouvoir d'assujettir la nomination à l'habilitation au secret et le pouvoir de déterminer s'il y a lieu d'accorder cette habilitation relèvent du pouvoir de commandement que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a ni supprimé ni confié à la Commission. La directive du Cabinet est une directive du gouvernement sur l'exercice de ce pouvoir. Il incombe au sous-chef de prendre l'initiative de la décision relative à l'habilitation au secret dans un cas donné. [C'est moi qui souligne.]

On aurait pu penser que si le législateur avait l'intention d'infirmier cette décision du plus haut

⁷ [1981] 2 R.C.S. 90.

subject the decision of the deputy head to that of S.I.R.C., it would have used a more potent word than "recommendations" in subsection 52(2). Moreover, when Parliament prescribed the functions of the S.I.R.C. in section 38 of the Act, it provided that S.I.R.C. would conduct investigations in relation to complaints made to S.I.R.C. under sections 41 and 42, but did not provide that S.I.R.C. would issue decisions binding upon deputy heads. Clearly, it could have done so explicitly under paragraph 38(c).

The *Canadian Security Intelligence Service Act* amended several other Acts, including subsection 7(7) of the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 78)]. The former subsection 7(7) provided that nothing in this Act or any other Act shall be construed to limit or affect the right or power of the Governor in Council in the interest of the safety or security of Canada to suspend any person employed in the Public Service or to dismiss any such person. The new subsection reads as follows:

7. ...

(7) Subject to subsection (7.1), nothing in this or any other Act shall be construed to limit or affect the right or power of the Governor in Council to suspend or dismiss any person employed in the public service on the basis of a security assessment.

The restricting subsection (7.1) reads as follows:

(7.1) Where a person has made a complaint with respect to a security assessment to the Security Intelligence Review Committee established by subsection 34(1) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, that person shall not be dismissed pursuant to subsection 7 until after the completion of the investigation in relation to that complaint.

Subsection 7(8) of the *Financial Administration Act* reads as follows:

7. ...

(8) For the purpose of subsection (7), any order made by the Governor in Council is conclusive proof of the matters stated therein in relation to the suspension or dismissal of any person in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

Reading together those provisions of the Act and of the *Financial Administration Act* reinforces the view that the right or power of the Governor in Council to suspend or dismiss an employee on the

tribunal et d'assujettir la décision de l'administrateur général à celle du C.S.A.R.S., il aurait employé un mot plus fort que «recommandations» au paragraphe 52(2). De plus, en définissant les fonctions du C.S.A.R.S. à l'article 38 de la Loi, le législateur a précisé que le C.S.A.R.S. ferait enquête sur les plaintes qu'il reçoit en vertu des articles 41 et 42, mais il n'a pas prévu que le C.S.A.R.S. rendrait des décisions qui lieraient les administrateurs généraux. De toute évidence, il lui aurait été loisible de le faire explicitement à l'alinéa 38c).

La *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* a modifié plusieurs autres lois, y compris le paragraphe 7(7) de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 78)]. L'ancien paragraphe 7(7) prévoyait que rien dans cette Loi ou dans quelque autre Loi ne devait s'interpréter comme limitant ou modifiant le droit ou le pouvoir que possède le gouverneur en conseil de suspendre ou de destituer une personne employée dans la Fonction publique dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada. Le nouveau paragraphe est ainsi conçu:

7. ...

(7) Sous réserve du paragraphe (7.1), la présente loi ni aucune autre loi n'ont pour effet de porter atteinte au droit ou au pouvoir du gouverneur en conseil de suspendre ou de destituer une personne employée dans la fonction publique en raison d'une évaluation de sécurité.

Le paragraphe restrictif (7.1) est ainsi libellé:

(7.1) Une personne ne peut être destituée en vertu du paragraphe (7) si elle a porté plainte contre une évaluation de sécurité devant le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité constitué par le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et si l'enquête sur la plainte n'est pas terminée.

Voici le texte du paragraphe 7(8) de la *Loi sur l'administration financière*:

7. ...

(8) Aux fins du paragraphe (7), un décret établi par le gouverneur en conseil constitue une preuve péremptoire de tout ce qui y est déclaré relativement à la suspension ou à la destitution d'une personne dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou tout État allié ou associé au Canada.

Le rapprochement de ces dispositions de la Loi et de celles de la *Loi sur l'administration financière* renforce l'opinion voulant que le droit ou le pouvoir du gouverneur en conseil de suspendre ou

basis of security assessment (which matters are also the subject of the subsection 42(1) complaint procedures) remains unaffected, except that such a person cannot be dismissed until completion by S.I.R.C. of its investigation of a complaint respecting such suspension or dismissal. This language is not consistent with an interpretation that S.I.R.C. would have the power to block or reverse the suspension or dismissal.

Parliament could have provided that the right or power of the Governor in Council was subject to the "recommendations" of S.I.R.C. but chose not to do so.

In my view, Parliament never intended the "recommendations" of S.I.R.C. to be binding upon the deputy heads. The deputy head himself does not carry out the necessary investigation but has it done by the proper security agency, at first the RCMP and now, the Canadian Security Intelligence Service. The role of S.I.R.C. is to review the investigations of the security agency. S.I.R.C. may compel witnesses to attend, may provide remedies, may complete investigations and finally present a finding of facts and "recommendations" to the deputy head. The final decision remains with the deputy head and the Minister himself, as confirmed by the present Security Policy revised after the enactment of the *Canadian Security Intelligence Service Act*.

Furthermore, the plural word "recommendations" would lead one to believe that Parliament expected the Committee to make several "recommendations" with reference to a complainant, as opposed to one single final binding decision ordering his reinstatement.

In conclusion, there being no duty upon the Minister to follow the recommendation of S.I.R.C., the Deputy Minister was free to use his own discretion. Where there is no duty, *mandamus* will not be issued.

If the Deputy Minister abused his discretion and did not act fairly towards the applicant, then this Court would grant a writ of *certiorari* and set aside the decision under attack.

de destituer une personne en raison d'une évaluation de sécurité (lesquelles questions font également l'objet de la procédure d'instruction des plaintes prévue au paragraphe 42(1)) est préservé, sauf que cette personne ne peut être destituée tant que le C.S.A.R.S. n'a pas terminé son enquête sur la plainte portée au sujet de cette suspension ou de cette destitution. Cela ne s'accorde pas avec l'interprétation voulant que le C.S.A.R.S. ait le pouvoir de bloquer ou de renverser la suspension ou la destitution.

Le législateur aurait pu prévoir que le droit ou le pouvoir du gouverneur en conseil était assujéti aux «recommandations» du C.S.A.R.S. mais a choisi de ne pas le faire.

À mon avis, le législateur n'a jamais voulu que les «recommandations» du C.S.A.R.S. lient les administrateurs généraux. L'administrateur général ne mène pas lui-même l'enquête nécessaire, mais la fait mener par l'organisme de sécurité compétent, anciennement la GRC, et maintenant le Service canadien du renseignement de sécurité. Le rôle du C.S.A.R.S. consiste à réviser les enquêtes menées par l'organisme de sécurité. Le C.S.A.R.S. peut contraindre des témoins à comparaître, offrir des recours, achever des enquêtes et, finalement, soumettre des conclusions de fait et des «recommandations» à l'administrateur général. La décision finale appartient à l'administrateur général et au ministre lui-même, comme le confirme la présente politique de sécurité, qui a été révisée après l'adoption de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

De plus, le fait que le mot «recommandations» soit au pluriel porterait à croire que le législateur s'attendait à ce que le comité fasse plusieurs «recommandations» au sujet du plaignant, par opposition à une seule décision obligatoire et définitive ordonnant sa réintégration.

En conclusion, puisque le ministre n'est pas tenu de suivre la recommandation du C.S.A.R.S., le sous-ministre était libre d'utiliser son propre pouvoir discrétionnaire. Là où il n'existe pas d'obligation, la cour n'accordera pas de *mandamus*.

Si le sous-ministre a abusé de son pouvoir discrétionnaire et n'a pas agi avec justice envers le requérant, notre Cour accordera alors un bref de *certiorari* et annulera la décision attaquée.

The Court could set aside the Deputy Minister's decision if it were shown that he had frivolously disregarded the recommendation of S.I.R.C. and had acted on his own without any evidence or without jurisdiction. The instances upon which the Court may interfere with such decisions are outlined by Lord Denning in *Ashbridge Investments Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*⁸ (at page 374):

... the court can interfere with the Minister's decision if he has acted on no evidence; or if he has come to a conclusion to which, on the evidence, he could not reasonably come; or if he has given a wrong interpretation to the words of the statute; or if he has taken into consideration matters which he ought not have taken into account, or vice versa; or has otherwise gone wrong in law. It is identical with the position when the court has power to interfere with the decision of a lower tribunal which has erred in point of law.

It is common ground that the Deputy Minister had his own security reasons for refusing the clearance to the applicant. Initially, they were based upon the previous inquiry carried out by the proper security agency and the Privy Council Office had expressed agreement with that decision. Obviously, the Deputy Minister considered the report of S.I.R.C. but still harboured a reasonable doubt as to the degree of confidence which may be reposed in the applicant. His doubts were not removed by the findings and recommendation of S.I.R.C.

It cannot be held that the Deputy Minister acted on no evidence, or that he could not, on the evidence before him, reasonably come to the conclusion which he reached. There is no indication that he was wrong in law. As to procedural fairness, there is no evidence that the proper procedure was not followed under the Act. In short, this Court cannot interfere with the proper exercise of the Deputy Minister's discretion in this matter.

Consequently, the motion is denied with costs.

La Cour pourrait annuler la décision du sous-ministre si l'on établissait que, sans raison sérieuse, celui-ci n'a tenu aucun compte de la recommandation du C.S.A.R.S. et a agi de sa propre initiative sans aucune preuve ou qu'il a agi en dehors des limites de sa compétence. Les circonstances dans lesquelles la cour peut modifier ce genre de décisions sont exposées par lord Denning dans l'arrêt *Ashbridge Investments Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*⁸ (à la page 374):

[TRADUCTION] ... la cour peut modifier la décision du ministre si ce dernier a agi sans preuve, ou s'il en est venu à une conclusion que la preuve ne lui permettait pas raisonnablement de tirer ou s'il a donné une interprétation erronée du libellé de la loi, ou s'il a pris en considérations des éléments dont il n'aurait pas du tenir compte ou vice versa ou s'il a autrement erré en droit. C'est exactement ce qui se produit lorsque la cour a le pouvoir de modifier la décision d'un tribunal inférieur qui a commis une erreur de droit.

Il est acquis aux débats que le sous-ministre avait ses propres raisons de sécurité de refuser l'habilitation au requérant. Initialement, ces raisons étaient fondées sur l'enquête déjà menée par l'organisme de sécurité compétent et le bureau du Conseil privé avait exprimé son accord avec cette décision. Manifestement, le sous-ministre a tenu compte du rapport du C.S.A.R.S. mais conservait quand même un doute raisonnable sur l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au requérant. Ce doute n'a pas été dissipé par les conclusions et la recommandation du C.S.A.R.S.

On ne peut conclure que le sous-ministre a agi sans preuve ou que les éléments de preuve portés à sa connaissance ne lui permettraient raisonnablement pas d'en venir à la conclusion qu'il a tirée. Rien ne permet de croire qu'il a commis une erreur de droit. Quant à l'équité procédurale, rien ne prouve que la procédure prévue par la Loi n'a pas été suivie. En résumé, notre Cour ne peut s'immiscer dans l'exercice régulier que le sous-ministre a fait de son pouvoir discrétionnaire en l'espèce.

Par conséquent, la requête est rejetée avec dépens.

⁸ [1965] 3 All E.R. 371 (C.A.).

⁸ [1965] 3 All E.R. 371 (C.A.).

T-639-88

T-639-88

Canada Post Corporation, Harold Dunstan, Robert Boisvert, Ron Hardowa and Robert Sanders (Plaintiffs)

v.

Canadian Union of Postal Workers, Letter Carriers Union of Canada, Canadian Labour Congress, Mediacom and Union Communications (Defendants)

INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. C.U.P.W.

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, May 10 and 13, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Defendants publishing advertisements criticizing mail service under Mulroney Government, purportedly on behalf of Canada Post employees — Action for injunction restraining breach of Canada Post Corporation Act (giving corporate plaintiff right to exclusive use of "Canada Post"), Canada Labour Code and Charter — Alleging statements false and misleading as not representative of sentiments of all Canada Post employees — Action not under federal statutes, but in tort — Federal Court Act, s. 23 requiring claim under Act of Parliament and enumerated head — No express grant of jurisdiction in Act or Code — Question of whether applicable and existing federal law dependent upon determination of whether action relating to better administration of laws of Canada — Canada Labour Code not suggesting matter concerning labour relations — No civil cause of action under Code — Existence of quasi-criminal offence in Canada Post Corporation Act to prevent abuse of use of "Canada Post" not creating civil cause of action — No nominate tort based on breach of statutory provision alone — Although operation of Post Office under federal legislation, this matter far removed from movement of mail — Charter, s. 2 alone not foundation for Court's jurisdiction as not federal enactment.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Allegation freedoms of association and expression abrogated by Unions' publication of advertisements critical of mail service and government on behalf of Canada Post employees — Charter, s. 2 not applicable — Charter protecting rights of individual against abrogation by state, not rights of Crown employees against abrogation by Unions — Characterization of party in breach of obligations, not victim, important — Unions not owing duty under Charter — Charter not

Société canadienne des postes, Harold Dunstan, Robert Boisvert, Ron Hardowa et Robert Sanders (demandeurs)

a

c.

Syndicat des postiers du Canada, Union des facteurs du Canada, Congrès du travail du Canada, Mediacom et Union Communications (défendeurs)

b

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES c. S.P.C.

Division de première instance, juge Rouleau — Ottawa, 10 et 13 mai 1988.

c

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Les défendeurs ont publié des annonces qui critiquaient l'état du service postal sous le gouvernement Mulroney, semblait-il au nom des employés de la Société canadienne des postes - Demande d'injonction pour empêcher la violation de la Loi sur la Société canadienne des postes (qui accorde à la société demanderesse le droit à l'utilisation exclusive du nom «Postes Canada»), le Code canadien du travail et la Charte — Les demandeurs allèguent que ces annonces sont fausses et trompeuses en ce qu'elles n'expriment pas le sentiment de tous les employés de Postes Canada — L'action relève de la responsabilité civile délictuelle et non de lois fédérales — L'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale exige que la demande soit faite en vertu d'une loi du Parlement et qu'elle se rapporte à l'une des matières énumérées — Aucune attribution expresse de compétence dans la Loi ni dans le Code — La question de l'existence d'une loi fédérale existante et applicable dépend de la question de savoir si l'action concerne ou non la bonne exécution des lois du Canada — Le Code canadien du travail ne laisse pas entendre que l'affaire concerne les relations de travail — Le Code ne prévoit aucune cause civile d'action — L'existence d'une infraction quasi-criminelle dans la Loi sur la Société canadienne des postes pour prévenir l'usage abusif des mots «Postes Canada» ne crée pas une cause civile d'action — Aucun délit civil spécial fondé sur la violation seule de la Loi — Bien que les opérations du Bureau de poste relèvent de la législation fédérale, cette question est loin de l'acheminement du courrier — L'art. 2 de la Charte à lui seul ne saurait constituer le fondement de la compétence de la Cour car il ne s'agit pas d'une mesure législative du gouvernement fédéral.

d

e

f

g

h

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Allégation que les libertés d'association et d'expression sont abrogées par la publication par les syndicats des annonces critiquant le service postal et le gouvernement au nom des employés de Postes Canada — L'art. 2 de la Charte n'est pas applicable — La Charte protège les droits des individus contre leur suppression par l'État, et non les droits des employés de la Couronne contre leur suppression par les syndicats — C'est la nature de la partie qui viole ses obligations qui est importante, et non celle de la victime — Les syndicats n'ont pas d'obligations en vertu de la Charte — La Charte ne s'applique pas aux litiges entre particuliers — L'art. 2 de la Charte ne constitue pas à lui seul le fondement de la

i

j

applicable in dispute between parties — Charter, s. 2 alone not foundation for Court's jurisdiction as not federal enactment.

Postal service — Canada Post Corporation and non-unionized employees suing unions for publishing advertisements, purportedly on behalf of Canada Post employees, critical of Mulroney Government — Motion to strike as disclosing no reasonable cause of action — Court lacking jurisdiction — Matter to be determined under neither Canada Post Corporation Act nor Canada Labour Code — Not question of labour relations in Post Office — Statutory prohibition against unauthorized use of "Canada Post" not creating civil cause of action — Matter far removed from Corporation's duty of moving mail — Unions having no duty to plaintiffs under Charter.

This was a motion to strike the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. The defendants had published advertisements which criticized the mail service under the Mulroney Government on behalf of "your Canada Post employees". The plaintiffs' action was for an injunction restraining continuing breaches of the *Canada Labour Code* in the form of abuses of the rights and obligations under the Code, and the *Canada Post Corporation Act*, which grants the Corporation exclusive use of the name "Canada Post". The plaintiffs alleged that the advertisements were false and misleading as they did not represent the sentiments of all the employees of Canada Post. Thousands of Canada Post employees are not represented by the defendant Unions. The defendants submitted that the plaintiffs' complaint sounded in tort and that without a specific assignment of jurisdiction in a federal enactment, the plaintiffs' claims could not be entertained by this Court. The plaintiffs argued that the relief sought was founded in two federal statutes. The plaintiffs asserted that the Unions did not have the right to represent those individual employees, particularly in the political sphere. They argued that the fundamental freedom of expression of the individual employees, as guaranteed by the Charter, has been abrogated. The issue was whether this action came under federal legislation, or under torts, in which case it could only be brought in the courts of the provinces.

Held, the motion should be allowed.

This matter did not fall to be determined under either the *Canada Post Corporation Act* or the *Canada Labour Code* as these statutes do not govern the relationship between the parties with respect to the relief sought. The plaintiffs were not attempting to enforce the provisions of a federal enactment, but to mount a civil action in a Court which does not have jurisdiction to hear the matter.

The Federal Court was created by statute and the conditions under which a matter falls within its jurisdiction must be specifically construed within the terms of the *Federal Court Act* and any other enactment in which jurisdiction is assigned to it. The jurisdiction of the Federal Court is not as broad as the sphere of legislative competence of the federal government. Between party and party the Federal Court does not have jurisdiction unless a grant thereof is specifically made. The fact

compétence de la Cour car il ne s'agit pas d'une mesure législative du gouvernement fédéral.

Service postal — La Société canadienne des postes et des employés non syndiqués poursuivent les syndicats pour avoir publié des annonces prétendument au nom des employés de Postes Canada, qui critiquaient le gouvernement Mulroney — Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Manque de compétence de la Cour — La question ne peut être décidée ni en vertu de la Loi sur la Société canadienne des postes ni en vertu du Code canadien du travail — Il ne s'agit pas de relations de travail au Bureau de poste — L'interdiction prévue par la loi de faire un usage non autorisé des mots «Postes Canada» ne crée pas une cause civile d'action — La question est loin de l'obligation de la Société d'acheminer le courrier — Les syndicats n'ont aucun devoir envers les demandeurs en vertu de la Charte.

Il s'agit d'une requête visant la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Les défendeurs ont publié des annonces qui critiquaient le service postal sous le gouvernement Mulroney, au nom «des employés de Postes Canada». Les demandeurs réclament une injonction pour mettre fin aux violations continues du *Code canadien du travail* en raison des abus des droits et des obligations prévus par le Code et la *Loi sur la Société canadienne des postes*, qui accorde à la Société l'usage exclusif du nom «Postes Canada». Les demandeurs allèguent que ces annonces sont fausses et trompeuses en ce qu'elles n'expriment pas le sentiment de tous les employés de Postes Canada. Des milliers d'employés de Postes Canada ne sont pas représentés par les syndicats défendeurs. Les défendeurs allèguent que la plainte des demandeurs relève de la responsabilité civile délictuelle et qu'à défaut d'une attribution précise de compétence dans une loi fédérale, l'action des demandeurs ne devait pas être jugée par cette Cour. Les demandeurs affirment que le redressement recherché est fondé sur deux lois fédérales. Ils soutiennent que les syndicats n'avaient pas le droit de représenter ces employés, pris individuellement, particulièrement dans l'arène politique. Ils affirment que la liberté fondamentale d'expression de chacun des employés, garantie par la Charte, a été supprimée. La question est de savoir si cette action relève de la législation fédérale ou de la responsabilité civile délictuelle; dans ce dernier cas, l'action ne pourrait être engagée que devant les tribunaux des provinces.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

Cette question ne peut être tranchée ni en vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes* ni du *Code canadien du travail* puisque ces lois ne régissent pas les relations entre les parties eu égard au redressement recherché. Les demandeurs ne visent pas à faire appliquer les dispositions d'une loi fédérale, mais à déposer une action civile devant un tribunal non compétent à entendre la question.

La Cour fédérale a été créée par une loi, et les conditions suivant lesquelles une question relève de sa compétence doivent être formulées strictement, selon les termes de la *Loi sur la Cour fédérale* et de toute autre loi qui lui donne compétence. La compétence de la Cour fédérale n'est pas aussi large que le champ de compétence législative du gouvernement fédéral. Dans les questions entre parties, la Cour n'a pas compétence à moins que celle-ci lui soit attribuée de façon spécifique. Le fait

that matters otherwise outside the Court's jurisdiction may be causally intertwined with issues properly before the Federal Court does not warrant an extension of jurisdiction. Where there are multiple parties and multiple causes of action, each party and cause of action must be independently within the jurisdiction of the Court.

The three conditions which must be met for the Federal Court to have jurisdiction were set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752. The first requirement, that there be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament, is satisfied if jurisdiction is granted either in the *Federal Court Act* or in some other federal enactment. The plaintiffs relied on sections 17 and 23 of the *Federal Court Act*. Section 17 does not apply as it refers only to actions against the Crown *eo nomine*, and none of the defendants are Crown officers or servants. In order to rely on section 23, the claim must be made under an Act of the Parliament of Canada, and it must come under one of the enumerated heads, i.e. the remedy must relate to a matter coming within "works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province." The fact that a complaint is made against a union representing some workers on a federal undertaking does not give jurisdiction to the Federal Court unless the remedy is contemplated by a federal statute. There is no express grant of jurisdiction in the *Canada Post Corporation Act* or the *Canada Labour Code*.

The second requirement is that there be a specific federal enactment expressly dealing with the subject in issue. Federal competence without legislative action is not sufficient. Section 101 of the *Constitution Act, 1867* permits Parliament to establish Courts "for the better administration of the laws of Canada." It was necessary to determine whether the action relates to a better administration of the laws of Canada. The plaintiffs attempted to characterize the Unions' actions as a breach of their obligations under the *Canada Labour Code* and therefore within the sphere of federal labour relations. However, there is no specific section in the Code to suggest that this matter is a question of labour relations in the Post Office. There was no question of enforceable obligations between a union and its members because none of the plaintiffs were members of the defendant Unions. The Code does not provide any civil cause of action for a union falsely attributing untrue statements to non-members. These allegations clearly sound in tort. The mere recitation of a federal statute does not meet the second requirement of *ITO*. The plaintiffs also asserted a civil cause of action under subsection 52(2) of the *Canada Post Corporation Act* (which makes the unauthorized use of the name "Canada Post" or "Post Office" an offence). Sections 52, 54, 55 and 58 cannot be extended to create a civil cause of action. There is no nominate tort based on the breach of a statutory provision alone. A cause of action must exist separate and apart under the law of tort. Without some indication in the *Canada Labour Code* or the *Canada Post Corporation Act* that such an action was contemplated in the statute, the breach of any provision of the Acts cannot be presumed to lead to a civil cause of action for the plaintiffs. Furthermore, the only underlying tort would

que des questions qui sont par ailleurs en dehors du champ de compétence de la Cour fédérale puissent être liées à d'autres dont elle est régulièrement saisie ne justifie pas une extension de sa compétence. Dans les cas où il y a plusieurs parties et plusieurs causes d'action, il est essentiel que chacune d'elles relève indépendamment de la compétence de la Cour.

Les trois conditions essentielles à la compétence de la Cour fédérale ont été exposées dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752. La première condition, l'attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral, est remplie si la compétence nécessaire est conférée soit dans la *Loi sur la Cour fédérale*, soit dans une autre loi fédérale. Les demandeurs se fondent sur les articles 17 et 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 17 ne s'applique pas puisqu'il ne traite que des actions contre la Couronne *eo nomine*, et aucun des défendeurs n'est un agent ou un employé de la Couronne. Pour relever de l'article 23, l'action doit être engagée en vertu d'une loi du Parlement du Canada et elle doit être visée par l'une des matières énumérées à l'article 23, c'est-à-dire que le redressement recherché doit concerner une matière assimilable aux «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province». Le seul fait qu'une plainte est déposée contre un syndicat représentant des travailleurs d'une entreprise fédérale ne suffit pas à attribuer compétence à la Cour fédérale, à moins que le redressement recherché soit prévu dans une loi fédérale. La *Loi sur la Société canadienne des postes* et le *Code canadien du travail* ne révèlent aucune attribution expresse de compétence.

La seconde condition porte sur l'existence d'une loi fédérale spécifique traitant expressément de la question en litige. La compétence fédérale qui n'est pas consacrée par une loi ne suffit pas. L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet au Parlement d'établir des tribunaux «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Il était nécessaire d'établir si l'action concerne ou non la bonne exécution des lois du Canada. Les demandeurs ont tenté de qualifier l'action des syndicats défendeurs de violation des obligations des syndicats en vertu du *Code canadien du travail* et, par conséquent, de question relevant des relations fédérales du travail. Cependant, aucun article précis du Code ne laisse entendre que la question vise les relations de travail au Bureau de poste. Il n'était pas question d'action exécutoire entre un syndicat et ses membres parce qu'aucun des demandeurs était membre des syndicats défendeurs. Le Code ne prévoit aucune cause civile d'action applicable à un syndicat qui attribue à tort à des personnes qui ne sont pas ses membres des déclarations fausses. Ces allégations semblent clairement être du ressort de la responsabilité civile délictuelle. Une simple récitation d'une loi fédérale ne satisfait pas au deuxième critère de l'arrêt *ITO*. Les demandeurs ont également allégué une cause civile d'action fondée sur le paragraphe 52(2) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* (qui érige en infraction l'emploi non autorisé des noms «Postes Canada» et «Bureau de poste»). Les articles 52, 54, 55 et 58 ne peuvent recevoir une extension de façon à créer une cause civile d'action. Il n'y a pas de délit civil spécial fondé sur une violation seule de la loi. Une cause d'action doit exister indépendamment et séparément en vertu des principes de la responsabilité civile délictuelle. En l'absence d'indices dans le *Code canadien du travail* ou dans la *Loi sur la Société canadienne des postes* que ces lois envisagent une telle action, on ne peut présumer que la violation de leurs dispositions donne

be defamation which cannot be viewed as necessary for the better administration of the *Canada Post Corporation Act*.

Nor did this matter fall under Federal Court jurisdiction pursuant to section 13 of the *Canada Post Corporation Act*, which allows Canada Post to engage employees to carry out the Corporation's business. None of the defendants is employed by Canada Post. This matter is far removed from the orderly movement of mail, which is the Corporation's major responsibility.

The plaintiffs' argument, that the Unions had abrogated their Charter guaranteed freedoms of association and expression, had to be rejected. The Charter protections exist to safeguard the rights of the individual against abrogation by the state. It has no application in a dispute between private parties. The plaintiffs did not establish that the Unions were bodies who could owe them a duty under the Charter. The mere fact that the defendant Unions are certified under the *Canada Labour Code* in respect of bargaining units other than the one to which the individual plaintiffs belong, does not make this a Charter issue. In any case, the Charter is not "applicable and existing federal law" as it is not an enactment of the federal government.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11.
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-2, ss. 136 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184 (as enacted *idem*), 185 (as enacted *idem*).
Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, ss. 22(5), 52(2), 54, 55, 58.
Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b),(d).
Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5 (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)].
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 17, 23.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).
Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.);

aux demandeurs une cause civile d'action. De plus, le seul délit dont on pourrait déceler l'existence en l'espèce serait la diffamation, qui ne peut être considéré comme nécessaire pour assurer la bonne exécution de la *Loi sur la Société canadienne des postes*.

^a La question ne relève pas non plus de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, qui permet à Postes Canada d'engager des employés pour exécuter les activités de la Société. Aucun des défendeurs n'est un employé de Postes Canada. Cette question est loin de l'acheminement ordonné du courrier, qui constitue la responsabilité première de la Société.

^b L'argument des demandeurs que les syndicats ont supprimé les libertés garanties d'association et d'expression a dû être rejeté. La protection accordée par la Charte vise la sauvegarde des droits des individus contre leur suppression par l'État. Elle ne s'applique pas aux litiges entre particuliers. Les demandeurs n'ont pas établi que les syndicats sont des organismes qui ont un devoir envers eux en vertu de la Charte. Le seul fait que les syndicats défendeurs sont accrédités en vertu du *Code canadien du travail* eu égard à des unités de négociation autres que celle dont font partie les demandeurs individuels n'en fait pas une question qui doit être tranchée selon la Charte. Quoi qu'il en soit, la Charte n'est pas «une loi fédérale existante et applicable» car elle n'est pas une mesure législative adoptée par le gouvernement fédéral.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b),d).
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-2, art. 136 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184 (édicte, *idem*), 185 (édicte, *idem*).
Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, chap. S-17.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5 (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)].
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 17, 23.
Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11.
Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 22(5), 52(2), 54, 55, 58.
Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14.
Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, chap. P-18.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.);

Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al., [1977] 2 S.C.R. 1054; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205.

DISTINGUISHED:

Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al., Re (1986), 55 O.R. (2d) 449 (H.C.).

CONSIDERED:

Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare), [1988] 2 F.C. 454 (C.A.); *Mid West Television Ltd. v. S.E.D. Systems Inc.*, [1981] 3 W.W.R. 560 (Sask. Q.B.).

REFERRED TO:

Alda Enterprises Ltd. v. R., [1978] 2 F.C. 106 (T.D.); *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Rhine v. The Queen*; *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Re Ontario English Catholic Teachers Association et al. and Essex County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545 (Div. Ct.); *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; *National Association of Broadcast Employees and Technicians v. R.*, [1980] 1 F.C. 820 (C.A.).

COUNSEL:

Roy L. Heenan and Thomas Brady for plaintiffs. *Paul B. Kane and Hugh Blakeney* for defendant Canadian Union of Postal Workers. *Phillip G. Hunt* for defendants Letter Carriers' Union of Canada and Canadian Labour Congress. *Melvin Rotman* for defendant Union Communications.

SOLICITORS:

Heenan, Blaikie, Montréal for plaintiffs.

Perley-Robertson, Panet, Hill & MacDougall, Ottawa, for defendant Canadian Union of Postal Workers.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for defendants Letter Carriers' Union of Canada and Canadian Labour Congress.

Nelligan/Power, Ottawa, for defendant Mediacom.

Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre, [1977] 2 R.C.S. 1054; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al., Re (1986), 55 O.R. (2d) 449 (H.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Varnam c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social), [1988] 2 C.F. 454 (C.A.); *Mid West Television Ltd. v. S.E.D. Systems Inc.*, [1981] 3 W.W.R. 560 (B.R. Sask.).

DÉCISIONS CITÉES:

Alda Enterprises Ltd. c. R., [1978] 2 C.F. 106 (1^{re} inst.); *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; *McNamara Construction (Western) Ltée. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Rhine c. La Reine*; *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Re Ontario English Catholic Teachers Association et al. and Essex County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545 (C. div.); *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion c. R.*, [1980] 1 C.F. 820 (C.A.).

AVOCATS:

Roy L. Heenan et Thomas Brady pour les demandeurs. *Paul B. Kane et Hugh Blakeney* pour le défendeur, Syndicat des postiers du Canada. *Phillip G. Hunt* pour les défendeurs Union des facteurs du Canada et Congrès du travail du Canada. *Melvin Rotman* pour le défendeur Union Communications.

h PROCUREURS:

Heenan, Blaikie, Montréal pour les demandeurs.

Perley-Robertson, Panet, Hill & MacDougall, Ottawa, pour le défendeur Syndicat des postiers du Canada.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour les défendeurs Union des facteurs du Canada et Congrès du travail du Canada.

Nelligan/Power, Ottawa, pour la défenderesse Mediacom.

Rotman, Zagdanski & Tierney, Toronto, for
defendant Union Communications.

Rotman, Zagdanski & Tierney, Toronto,
pour le défendeur Union Communications.

The following are the reasons for order rendered in English by

*Ce qui suit est la version française des motifs
a de l'ordonnance rendus par*

ROULEAU J.: These are my reasons for the order and comments from the Bench made by me on May 10, 1988 in the above-styled action. The defendant, Canadian Union of Postal Workers, assisted by the defendant, Union Communications, appeared before me to argue that the statement of claim should be struck in its entirety pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] as disclosing no reasonable cause of action within the jurisdiction of this Court.

LE JUGE ROULEAU: Voici mes motifs de l'ordonnance que j'ai prononcée à l'audience le 10 mai 1988 dans la présente action de même que mes commentaires en l'espèce. Le défendeur, le Syndicat des postiers du Canada, aidé par la défendresse Union Communications, a comparu devant moi afin de plaider que la déclaration devrait être radiée en entier, conformément à la Règle 419(1)a des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action de la compétence de cette Cour.

The defendants alleged that the complaint of the plaintiffs as outlined in the statement of claim sounded in tort, and that without a specific assignment of jurisdiction to this Court in either the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], or any other federal enactment, the plaintiffs' claims could not be entertained by this Court. The plaintiffs strongly resisted the motion, arguing principally that the relief that they sought was founded in two federal statutes and that this Court had jurisdiction to issue an injunction to restrain a continuing breach of these statutes. The plaintiffs' counsel indicated that the claim for damages in the statement of claim was merely ancillary to the main claim for an injunction.

Les défendeurs allèguent que la plainte des demandeurs, exposée à la déclaration, relève de la responsabilité civile délictuelle et qu'à défaut d'une attribution précise de compétence à cette Cour, dans la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap 10] ou dans toute autre loi fédérale, la réclamation des demandeurs ne devrait pas être jugée par cette Cour. Les demandeurs s'opposent énergiquement à la requête, affirmant principalement que le redressement recherché est fondé sur deux lois fédérales et que cette Cour a compétence pour décerner une injonction visant à empêcher une violation continue de ces lois. Le procureur des demandeurs plaide que la réclamation en dommages-intérêts dans la déclaration n'est qu'accessoire à la demande principale en injonction.

As I stated in Court, I am of the opinion that the defendants are correct, and the statement of claim has been struck pursuant to my order of May 10, 1988. As counsel appearing before me spent considerable time and effort in preparing and arguing their clients' cases, I indicated that I would deliver written reasons to explain how I arrived at my conclusion.

Comme je l'ai dit à l'audience, je crois que les défendeurs ont raison et la déclaration a été radiée conformément à mon ordonnance en date du 10 mai 1988. Comme les procureurs qui ont comparu devant moi ont consacré un temps et des efforts considérables à la préparation et à l'argumentation de la cause de leurs clients, j'ai indiqué que je rendrais des motifs écrits pour expliquer comment j'en suis venu à cette conclusion.

In order to fully appreciate the positions of the parties it is necessary to briefly review the statement of claim, and the facts of this case. I am of course mindful that for the purposes of this motion, all the facts in the statement of claim shall be taken to be true as pleaded.

Pour apprécier vraiment la position des parties, il faut revoir brièvement la déclaration et les faits de la cause. Je suis conscient, toutefois, que pour les besoins de la requête en l'espèce, tous les faits de la déclaration doivent être tenus pour avérés.

The plaintiffs in this action are Canada Post Corporation, a Crown Corporation established under the *Canada Post Corporation Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, and four non-unionized employees of Canada Post Corporation ("Canada Post").

The defendants are two trade unions representing some of Canada Post's employees, namely The Canadian Union of Postal Workers (CUPW) and The Letter Carriers' Union of Canada (LCUC); the Canadian Labour Congress (CLC), an organization of trade unions with which CUPW and LCUC are affiliated, and Mediacom and Union Communications, the agents of CUPW and LCUC for the purposes of the advertising campaign. CUPW and LCUC are both trade unions certified as bargaining agents in respect of different bargaining units of Canada Post employees under section 136 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-2 (as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1)].

The plaintiffs allege that some 21,000 Canada Post employees are represented by unions other than CUPW or LCUC for collective bargaining purposes, and 3,500 of this number, like the individual plaintiffs, are not represented by any union at all.

In April 1988, advertisements started to appear in newspapers, on billboards and radio across the country which appeared to criticize the state of the mail service under the Mulroney Government, and in some cases expressed a lack of confidence in the leadership of the Prime Minister. The advertisements for the most part contained statements such as "CANADA POST, IT CAN DELIVER", "A MESSAGE FROM THE PEOPLE WHO MOVE YOUR MAIL. YOUR CANADA POST EMPLOYEES" or in the French version, "JE VEUX UN GOUVERNEMENT AUQUEL JE PUISSE FAIRE CONFIANCE. BRIAN MULRONEY? NON, JAMAIS! UN MESSAGE DES GENS QUI S'OCCUPENT DE VOTRE COURRIER: LES EMPLOYÉS SYNDIQUÉS DE POSTES CANADA". It was admitted that these advertisements originated with CUPW, LCUC and CLC and not with the plaintiff, Canada Post.

The plaintiffs allege that these advertisements are false and misleading in that they do not represent the sentiments of either the plaintiffs or all

Les demandeurs en l'espèce sont la Société canadienne des postes, une société de la Couronne formée en vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54 et quatre employés non syndiqués de la Société canadienne des postes («Postes Canada»).

Les défendeurs sont deux syndicats représentant certains employés de Postes Canada, notamment, le Syndicat des postiers du Canada (SPC) et l'Union des facteurs du Canada (UFC); le Congrès du travail du Canada (CTC), un groupement de syndicats auquel le SPC et le UFC sont affiliés, ainsi que Mediacom et Union Communications, les représentants de SPC et UFC pour la campagne de publicité en cause. SPC et UFC sont deux syndicats accrédités comme agents négociateurs pour diverses unités de négociation des employés de Postes Canada en vertu de l'article 136 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-2 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)].

Les demandeurs allèguent qu'environ 21 000 employés de Postes Canada sont représentés par des syndicats autres que SPC et UFC aux fins de négociations collectives et que sur ce nombre, 3 500 employés, tels les demandeurs individuels, ne sont représentés par aucun syndicat.

En avril 1988, des annonces publicitaires ont commencé à paraître dans les journaux et sur des placards, et à être entendues à la radio à travers le pays, annonces qui semblaient critiquer l'état du service postal sous le gouvernement Mulroney et, dans certains cas, laissaient voir un manque de confiance dans le leadership du premier ministre. La publicité se faisait principalement l'interprète de déclarations telles «CANADA POST, IT CAN DELIVER», «A MESSAGE FROM THE PEOPLE WHO MOVE YOUR MAIL. YOUR CANADA POST EMPLOYEES» ou encore, en français, «JE VEUX UN GOUVERNEMENT AUQUEL JE PUISSE FAIRE CONFIANCE. BRIAN MULRONEY? NON, JAMAIS! UN MESSAGE DES GENS QUI S'OCCUPENT DE VOTRE COURRIER: LES EMPLOYÉS SYNDIQUÉS DE POSTES CANADA». Il est admis que SPC, UFC et CTC sont à l'origine ces annonces publicitaires et non la demanderesse Postes Canada.

Les demandeurs allèguent que ces annonces publicitaires sont fausses et trompeuses en ce qu'elles n'expriment pas le sentiment des deman-

the employees of Canada Post. At best, they allege, the advertisements only represent the views of some of the leaders of the defendant Unions. The plaintiffs allege that the individual employees of Canada Post have not given any mandate, express or implied to the defendant Unions to represent them in the political sphere, especially the 21,000 employees who are not even members of these Unions.

To appreciate the consequences in law which the plaintiffs allege flow from these facts, it is necessary to reproduce in full paragraphs 18 to 30 of the statement of claim:

18. As appears from the Act, the use of the words "Canada Post" is restricted to Canada Post Corporation and it is an offence to place the words "Canada Post" on anything without the written consent of the Corporation;
 19. Canada Post has never consented to the use of its name on any of the advertisements referred to;
 20. The Defendants Mediacom and Union Communications have participated in the mischief outlined above in allowing messages to be publicized that they knew or should have known were factually untrue and are at best propaganda, and, more particularly, in allowing advertisements to be seen and heard which purportedly represent the political views of the Plaintiff Canada Post and/or the employees of Canada Post rather than the political views of the Defendants C.U.P.W., L.C.U.C. or the C.L.C.;
 21. Under the Canada Labour Code, all employees in the bargaining units represented by the Defendants C.U.P.W. and L.C.U.C. are obliged to be represented by those organizations for collective bargaining purposes, whether they wish it or not, and are thus deprived of the right to bargain individually. However, they are deprived of none of their individual political rights, nor can these be usurped by the Defendants C.U.P.W., L.C.U.C. or C.L.C.;
 22. The Defendants C.U.P.W. and L.C.U.C. purport, in the purely political advertising referred to in paragraphs 6 to 15 hereof, to represent the political views of all the employees of the Plaintiff Canada Post not merely those whom they represent for purposes of collective bargaining;
 23. The Defendants C.U.P.W. and L.C.U.C. have abrogated the fundamental freedom of expression and freedom of conscience of the individual employees of the Plaintiff Canada Post in purporting to speak politically in their names, a right that the Defendants do not and cannot constitutionally have without a specific individual mandate to that effect from each individual employee whom they purport to represent politically;
 24. The texts used in the advertising campaign are likely to mislead, have misled and will mislead members of the public into believing that the said texts represent the views
- deurs ni de tous les employés de Postes Canada. Au mieux, ils affirment que les annonces publicitaires exposent l'opinion de quelques dirigeants des syndicats défendeurs. Les demandeurs prétendent que les employés de Postes Canada, pris individuellement, n'ont donné aucun mandat, exprès ou implicite aux syndicats défendeurs de les représenter dans l'arène politique, et particulièrement aux 21 000 employés qui ne sont même pas membres de ces syndicats.
- Pour bien comprendre les conséquences légales qui découlent, selon les demandeurs, de ces faits, il faut reproduire en entier les paragraphes 18 à 30 de la déclaration:
- [TRADUCTION] 18. Tel qu'il appert à la Loi, l'utilisation des mots "Postes Canada" est réservée à la Société canadienne des postes et l'usage des mots "Postes Canada" sur toute chose, sans le consentement écrit de la Société, constitue une infraction;
19. Postes Canada n'a jamais consenti à l'utilisation de son nom dans aucune des annonces publicitaires en cause;
20. Les défendeurs Mediacom et Union Communications ont participé au méfait exposé ci-dessus en permettant que des annonces soient publiées alors qu'ils savaient ou auraient dû savoir qu'elles étaient fausses et au mieux qu'elles constituaient de la propagande, et plus particulièrement en permettant que les annonces publicitaires soient vues et entendues comme représentant l'opinion politique de la demanderesse Postes Canada et/ou de ses employés plutôt que l'opinion politique des défendeurs SPC, UFC ou CTC;
21. En vertu du Code canadien du travail, tous les employés des unités de négociations membres des syndicats défendeurs SPC et UFC doivent être représentés par ces organismes aux fins de négociations collectives, qu'ils le veulent ou non, et ils sont, par conséquent, privés du droit de négocier individuellement. Toutefois, ils ne sont privés d'aucun de leurs droits politiques personnels et les défendeurs SPC, UFC ou CTC ne peuvent usurper ces droits;
22. Les défendeurs SPC et UFC laissent entendre que les annonces publicitaires de nature purement politique dont il est question aux paragraphes 6 à 15 des présentes représentent l'opinion politique de tous les employés de la demanderesse Postes Canada et non seulement des employés qu'ils représentent aux fins de négociations collectives;
23. Les défendeurs SPC et UFC ont supprimé les libertés fondamentales d'expression et de conscience de chacun des employés de la demanderesse Postes Canada en laissant entendre qu'ils s'exprimaient sur le plan politique en leur nom; c'est là un droit que les défendeurs n'ont pas et ne peuvent constitutionnellement avoir sans un mandat spécifique individuel à cet égard de chacun des employés qu'ils prétendent représenter politiquement;
24. Les textes utilisés lors de la campagne de publicité sont susceptibles de tromper, ont trompé ou tromperont le public en laissant croire que les textes représentent l'opi-

- of the Plaintiff Canada Post and/or of the Plaintiff Canada Post's employees;
25. It is submitted that the Plaintiff Canada Post has suffered, is suffering and will continue to suffer damage to its reputation from an imputation of a course of conduct on the part of its employees which is incompatible with their duties as employees of a Crown Corporation;
26. The misrepresentation in the advertisement that the message comes from the Plaintiff Canada Post and/or the employees of Canada Post causes serious and irreparable prejudice to the Corporation and is fundamentally detrimental to the Corporation and is fundamentally detrimental to the Corporation's role of providing postal service to all Canadians, and its own freedom of speech. The Defendants are not entitled to use the names of Canada Post Corporation or of Canada Post Corporation employees to embarrass the Corporation both politically and in the public eye;
27. It is submitted that in view of the facts set out in paragraphs 1 to 20 hereof, the action of the Defendants C.U.P.W. and L.C.U.C. constitutes an abuse of the right conferred upon them by the Canada Labour Code and the Act to represent certain employees of the Plaintiff Canada Post for collective bargaining purposes;
28. It is further submitted that the Plaintiffs suffer prejudice in that the advertisements misrepresent the political position of the employees of the Plaintiff Canada Post;
29. The Defendants C.U.P.W. and L.C.U.C. in the newspaper, billboard and radio advertisements are representing that the employees on whose behalf these Defendants are purporting to act are in breach of the fundamental duty of loyalty called for by their employment and are engaged in a course of conduct incompatible with their duties as employees of a Crown Corporation;
30. It is further submitted that no effective remedy exists other than by way of injunction for the wrongs suffered and being suffered and damages incurred and being incurred by the Plaintiffs as set out in paragraphs 20 to 28 hereof;
25. On allègue que la demanderesse Postes Canada a subi, subit et continuera de subir des dommages à sa réputation par l'attribution d'une conduite de la part de ses employés qui est incompatible avec les obligations des employés d'une société de la Couronne;
26. La présentation inexacte des faits dans les annonces publicitaires laissant croire que le message émane de la demanderesse Postes Canada et/ou de ses employés cause un tort sérieux et irréparable à la Société et est fondamentalement préjudiciable au rôle de la Société qui est de fournir un service postal à tous les Canadiens de même qu'à sa propre liberté de parole. Les défendeurs n'ont pas le droit d'utiliser les noms de la Société canadienne des postes ou de ses employés pour embarrasser ladite Société politiquement et aux yeux du public;
27. Il est allégué qu'étant donné les faits exposés aux paragraphes 1 à 20 des présentes, l'action des défendeurs SPC et UFC constitue un abus du droit qui leur a été conféré par le Code canadien du travail et la Loi de représenter certains employés de la demanderesse Postes Canada aux fins de négociations collectives;
28. Il est de plus allégué que les demandeurs ont subi un préjudice en ce que les annonces publicitaires représentent de façon inexacte la position politique des employés de la demanderesse Postes Canada;
29. Les défendeurs SPC et UFC, dans leurs annonces dans les journaux, sur les placards et à la radio laissent entendre que les employés au nom desquels ils prétendent agir, violent leur obligation fondamentale de loyauté envers leur employeur et se sont engagés dans une ligne de conduite incompatible avec leurs obligations d'employés d'une société de la Couronne;
30. Il est de plus allégué qu'aucun redressement réel n'existe si ce n'est par voie d'injonction pour le préjudice et les dommages subis par les demandeurs, tel qu'exposé aux paragraphes 20 à 28 des présentes.

At first blush, from the manner in which this pleading is drafted, one could conclude that the remedy sought by the plaintiffs was in respect of something akin to defamation with an appropriate relief in damages. The plaintiffs naturally enough vehemently denied this proposition and chose to characterize their action very differently.

In fact, the corporate plaintiff alleges that the relief sought is based on their right to the exclusive use of the name "Canada Post" accorded to the Corporation under the *Canada Post Corporation Act*; as well as the abuses committed by the defendant Unions of their rights and obligations under the *Canada Labour Code*. On behalf of the individual plaintiffs it is alleged that they are

De prime abord, le libellé des conclusions écrites pourrait nous porter à conclure que le redressement recherché par les demandeurs vise quelque chose de similaire à une action en diffamation, avec un redressement approprié en dommages-intérêts. Naturellement, les demandeurs nient catégoriquement cette proposition et ils tiennent à qualifier leur action de façon tout à fait différente.

En fait, la société demanderesse allègue que le redressement recherché est fondé sur son droit à l'utilisation exclusive du nom «Postes Canada», droit qui lui est conféré en vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, ainsi que sur les abus des syndicats défendeurs de leurs droits et obligations en vertu du *Code canadien du travail*. On allègue au nom des demandeurs personnels que

harmed by the actions of the defendant Unions acting in breach of the *Canada Labour Code*, and more seriously that the fundamental freedoms of these individuals under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] have been abrogated.

In sum, it must be determined whether the matters alleged by the plaintiffs fall under the *Canada Labour Code*, the *Canada Post Corporation Act* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, or under tort law. The latter action, presumably being something akin to defamation, could only be brought in the courts of the provinces, something which counsel for the plaintiffs did not seriously contest.

A solution must be found by a characterization of the causes of action asserted by the plaintiffs and an analysis of them in the light of the jurisprudence relating to the jurisdiction of this Court.

I would like to say, at the outset, that the problem of the jurisdiction of the Federal Court is not principally a constitutional law problem requiring a determination of competing provincial and federal interests for its resolution. Regardless of one's personal vision of the possible role of a Federal Court as providing a cross-Canada forum, it must be remembered that this Court, as currently constituted, is a statutory one, and the conditions under which a matter falls within its jurisdiction must be strictly construed within the terms of its founding statute, and any other enactment in which jurisdiction is assigned to it.

Once this threshold requirement is met, a closer examination of the cause of action before the Court may reveal that the federal government, in legislating with respect to the particular subject-matter at hand, has acted beyond its constitutional mandate pursuant to the separation of powers in the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5 (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)]. This is

les actes des syndicats défendeurs contraires aux dispositions du *Code canadien du travail* leur ont causé un préjudice et chose encore plus grave, que les libertés fondamentales dont jouissent lesdits demandeurs en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ont été supprimées.

En somme, il s'agit de décider si les questions soulevées par les demandeurs relèvent du *Code canadien du travail*, de la *Loi sur la Société canadienne des postes* et de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou de la responsabilité civile délictuelle. Cette dernière action, qui serait probablement similaire à une action en diffamation, ne peut être déposée que devant les tribunaux des provinces, ce que le procureur des demandeurs ne conteste pas sérieusement.

La solution se trouve dans la caractérisation des causes d'action dont font état les demandeurs et l'analyse de ces causes, à la lumière de la jurisprudence relative à la compétence de cette Cour.

Je voudrais dire, pour commencer, que le problème de la compétence de la Cour fédérale n'est pas principalement un problème de droit constitutionnel, qui requiert la détermination des champs respectifs de compétence du gouvernement fédéral et des provinces pour sa solution. Indépendamment de l'idée que l'on peut se faire du rôle possible d'une Cour fédérale comme tribune pan-canadienne, il faut se souvenir que cette Cour, suivant sa constitution actuelle, est un tribunal créé par la loi, et les conditions en vertu desquelles une question entre dans son champ de compétence doivent être formulées strictement, selon les termes de sa loi constitutive et de toute autre loi qui lui donne compétence.

Une fois que cette condition de base est remplie, une étude plus attentive de la cause d'action devant la Cour pourra révéler que le gouvernement fédéral, en légiférant sur la question concernée, a outrepassé son mandat constitutionnel relativement à la séparation des pouvoirs de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de*

however a different question, and not one which arises from the case before me.

It must also be emphasized that the jurisdiction of the Federal Court is not as broad as the sphere of legislative competence of the federal government. Failure to distinguish between the two can lead to an assumption of jurisdiction by this Court, where no jurisdiction exists.

The major source of this Court's jurisdiction is of course the *Federal Court Act*. As the Court of Appeal noted in its recent decision, *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1988] 2 F.C. 454, the language of the Act is very precise, and, especially in matters between party and party, the Court does not have jurisdiction unless a grant thereof is specifically made.

The stringent requirements to be met are reflected in the *Varnam* case (*supra*); the Court held that the jurisdiction of the Federal Court cannot be extended based on the convenience of the parties. The Court stated at page 463 of the decision:

I indicated earlier that it was with regret that I had concluded that *Marshall* was wrongly decided. That regret does not flow from any desire to expand this Court's jurisdiction. Rather it has its source in a concern for the unenviable situation of the litigant who may, in some circumstances, find himself obliged to sue in two courts. That concern was well expressed by Reed J. in *Marshall*. It was most eloquently stated by Collier J. in *Pacific Western Airlines, supra*, where he described the situation [at page 490] as "lamentable". For my part however, while sharing those views, I can only echo the words of the Chief Justice in *Saltfish, supra* [at page 513]:

... the convenience or advantage, if any, to be obtained is not a reason for extending the jurisdiction of the Court beyond its statutory limits.

Furthermore, the Court held that the fact that matters otherwise outside the Court's jurisdiction may be causally intertwined with issues properly before the Federal Court, does not warrant an extension of jurisdiction. Under the same reasoning, it has also been held that in the case of multiple parties and multiple causes of action it is essential that each party and cause of action be independently within the jurisdiction of the Court (*Alda Enterprises Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 106 (T.D.); *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695).

1982, n° 1]. Il s'agit, toutefois, d'une toute autre question qui n'est pas soulevée en l'espèce.

Il faut insister sur le fait que la compétence de la Cour fédérale n'est pas aussi large que le champ de compétence législative du gouvernement fédéral. Le défaut de faire la distinction entre les deux peut nous mener à attribuer à la Cour une compétence qu'elle n'a pas.

La source principale de la compétence de cette Cour se trouve évidemment à la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme l'a fait remarquer récemment la Cour d'appel dans l'arrêt *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1988] 2 C.F. 454, le libellé de la Loi est très précis et, particulièrement dans les questions entre parties, la Cour n'a pas compétence à moins que celle-ci lui soit attribuée de façon spécifique.

Les conditions rigoureuses à remplir sont exposées dans l'arrêt *Varnam* (susmentionné): la Cour a conclu que la compétence de la Cour fédérale ne peut être étendue par une entente entre les parties. La Cour déclare à la page 463 de la décision:

J'ai souligné plus haut que c'est à regret que j'ai conclu que la décision dans l'affaire *Marshall* était erronée. Ce regret ne procède d'aucun souhait d'étendre la compétence de cette Cour. Il trouve plutôt sa source dans le souci que me cause la situation peu enviable du plaideur qui peut, dans certaines circonstances, se voir contraint d'engager des poursuites devant deux tribunaux. Le juge Reed a bien exprimé ce souci dans l'arrêt *Marshall*, et le juge Collier en a été l'éloquent interprète dans l'arrêt *Pacific Western Airlines*, susmentionné, dans lequel il a qualifié la situation [à la page 490] de «lamentable». Pour ma part, cependant, tout en partageant ces vues, je ne puis que répéter les paroles du juge en chef dans l'arrêt sur le *poisson salé*, susmentionné [à la page 513]:

... l'avantage qui pourrait être obtenu, le cas échéant, ne constitue pas un motif suffisant pour étendre la compétence de la Cour au-delà des limites prévues par la loi.

De plus, la Cour a jugé que le fait que des questions qui sont par ailleurs en dehors du champ de compétence de la Cour fédérale puissent être liées à d'autres dont elle est régulièrement saisie ne justifie pas une extension de sa compétence. Suivant le même raisonnement, on a aussi conclu que dans les cas où il y a plusieurs parties et plusieurs causes d'action, il est essentiel que chacune des parties et chacune des causes d'action relève indépendamment de la compétence de la Cour (*Alda Enterprises Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 106 (1^{re} inst.); *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695).

The most recent Supreme Court of Canada decision on the question of the Federal Court's jurisdiction is that of *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752. Mr. Justice McIntyre held, at page 766 of the judgment, that a matter is properly brought before the Federal Court where the following three conditions are met:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be a "law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

I intend to deal with each of the three *ITO* requirements in turn, and in so doing, review the authorities on which the parties relied in support of their clients' respective positions.

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament

This requirement is satisfied if there is jurisdiction given to the Federal Court either in the *Federal Court Act*, or in some other federal enactment.

The sections of the *Federal Court Act* on which the plaintiffs relied in their factum were sections 17 and 23, although in oral argument, counsel for the plaintiffs conceded that only section 23 could give this Court jurisdiction. There is no question that subsections 17(1) to (3) are of no assistance as they speak only to instances where relief is sought against the Crown.

Subsection 17(4) reads:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

- (a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and
- (b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

In *Rasmussen v. Breau*, [[1986] 2 F.C. 500] (the *Saltfish* case), the Federal Court of Appeal held that section 17 of the *Federal Court Act* only refers to actions against the Crown *eo nomine* and

La décision la plus récente de la Cour suprême du Canada sur la question de la compétence de la Cour fédérale est l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752. Le juge McIntyre conclut, à la page 766 du jugement, qu'une question est à bon droit portée devant la Cour fédérale lorsque trois conditions sont remplies:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

J'entends analyser chacune des trois conditions de l'arrêt *ITO* et ce faisant, examiner la jurisprudence citée par les parties à l'appui des positions respectives de leurs clients.

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.

Cette condition est remplie si la compétence nécessaire est conférée à la Cour fédérale soit dans la *Loi sur la Cour fédérale* ou dans une autre loi fédérale.

Les articles de la *Loi sur la Cour fédérale* sur lesquels les demandeurs se fondent dans leur factum sont les articles 17 à 23, mais dans les plaidoiries orales, leur procureur a admis que seul l'article 23 conférerait compétence à cette Cour. Il ne fait aucun doute que les paragraphes 17(1) à (3) ne sont d'aucune aide puisqu'ils ne traitent que des situations dans lesquelles un redressement est recherché contre la Couronne.

Le paragraphe 17(4) prévoit:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

- a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et
- b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

Dans l'arrêt *Rasmussen c. Breau*, [[1986] 2 C.F. 500] (l'arrêt sur le *poisson salé*), la Cour d'appel fédérale a conclu que l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne traite que des actions

that the section did not include an action by or against a Crown agency such as the Canadian Saltfish Corporation. None of the defendants are Crown officers or servants, and in my view, section 17 does not therefore give jurisdiction to this Court.

Section 23 reads:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

The import of section 23 was explored in the case of *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.), where the Court allowed the bringing of an action with respect to the loss of some goods carried by the defendant, only because the rights and obligations of the parties under the contract of carriage fell to be determined under the *Carriage by Air Act* [R.S.C. 1970, c. C-14], a statutory re-enactment of the Hague Rules. Mr. Justice Pratte stated, at page 577 of his judgment:

Under that section [23], two conditions must be met in order for a claim to be within the jurisdiction of the Court:

- (1) the claim must be made "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise"; and
- (2) it must relate to a matter coming within any of the classes of subjects specified in the latter part of the section.

Therefore, the cause of action on which the plaintiffs are relying must come under one of the enumerated heads, i.e. the remedy must relate to a matter coming within "works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province". Can the mere fact that a complaint is made against a union representing some workers on a federal undertaking be considered sufficient to give jurisdiction to the Federal Court? I do not think it can, unless the remedy claimed by the plaintiffs is contemplated in a federal statute such as the *Canada Post Corporation Act* or the *Canada Labour Code* the two federal enactments upon which the plaintiffs rely.

contre la Couronne *eo nomine* et que l'article n'incluait pas une action par ou contre une société de la Couronne telle l'Office canadien du poisson salé. Aucun des défendeurs n'est un agent ou un employé de la Couronne et, à mon avis, l'article 17 n'attribue, par conséquent, pas de compétence à cette Cour.

L'article 23 prévoit:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Le sens de l'article 23 a été étudié sous tous ses aspects dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.), dans lequel la Cour a autorisé une action concernant la perte de certaines marchandises transportées par la défenderesse uniquement parce que les droits et obligations des parties en vertu du contrat de transport étaient régis par la *Loi sur le transport aérien* [S.R.C. 1970, chap. C-14], une loi reproduisant les Règles de La Haye. Le juge Pratte déclare à la page 577 de son jugement:

Suivant cet article [23], la Cour est compétente à connaître d'une demande à deux conditions:

- (1) la demande doit être faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement»; et
- (2) elle doit se rapporter à l'une des matières énumérées à la fin de l'article.

Par conséquent, la cause d'action sur laquelle les demandeurs se fondent doit être visée par l'une des matières énumérées à l'article 23, c'est-à-dire que le redressement recherché doit concerner une matière assimilable aux «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province». Le seul fait qu'une plainte est déposée contre un syndicat représentant des travailleurs d'une entreprise fédérale suffit-il à attribuer compétence à la Cour fédérale? Je ne le crois pas, à moins que le redressement recherché par les demandeurs soit prévu dans une loi fédérale telle la *Loi sur la Société canadienne des postes* ou le *Code canadien du travail*, les deux lois fédérales sur lesquelles les demandeurs s'appuient.

My preliminary review of the *Canada Post Corporation Act* and the *Canada Labour Code* do not reveal an express grant of jurisdiction. In fact, subsection 22(5) of the former statute specifically provides that the Corporation may sue or be sued in the Court that has jurisdiction over the subject-matter of the suit. The section reads:

22. ...

(5) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Corporation on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Corporation in the name of the Corporation in any court that would have jurisdiction if the Corporation were not an agent of Her Majesty.

As to the *Canada Labour Code*, jurisdiction is specifically assigned to the Canada Labour Relations Board in respect of a number of matters addressed in the Code. Even if the matter relates to one of the areas that is listed in section 23, jurisdiction is lost if it is specifically assigned to another tribunal.

The plaintiffs cannot hence claim an express statutory assignment of jurisdiction to the Federal Court unless it is clear that the plaintiffs' cause of action comes under either of these statutes or is part of the federal common law dealing with a work or undertaking described in section 23.

2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction

Even where there is a general assignment of jurisdiction to the Federal Court which might encompass the relief sought by the plaintiffs, the second requirement of the *ITO* test must still be satisfied. There must be a specific federal enactment expressly dealing with the subject in issue, and federal competence without legislative action is not sufficient e.g. *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654. As Chief Justice Laskin stated, at page 1057 of the *Quebec North Shore* case:

Mon analyse préliminaire de la *Loi sur la Société canadienne des postes* et le *Code canadien du travail* ne révèle pas une attribution expresse de compétence. En fait, le paragraphe 22(5) de la *Loi* prévoit spécifiquement que la Société peut poursuivre ou être poursuivie devant le tribunal qui a compétence pour juger la question litigieuse. Le paragraphe prévoit:

22. ...

(5) À l'occasion des droits et obligations qu'elle assume pour le compte de Sa Majesté sous le nom de celle-ci ou le sien, la Société peut ester sous son propre nom devant les tribunaux qui seraient compétents si elle n'était pas mandataire de Sa Majesté.

Quant au *Code canadien du travail*, il confère spécifiquement compétence au Conseil canadien des relations du travail à l'égard de nombreuses questions prévues au Code. Même si la question litigieuse touche une des sphères énumérées à l'article 23, la Cour n'a pas compétence lorsque celle-ci est spécifiquement attribuée à un autre tribunal.

Les demandeurs ne peuvent donc, par conséquent, prétendre à une compétence conférée à la Cour fédérale par une loi, à moins qu'il ne soit clair que la cause d'action des demandeurs est visée par l'une de ces lois ou fait partie de la *common law* fédérale traitant des ouvrages ou entreprises dont il est question à l'article 23.

2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.

Même s'il y avait une attribution générale de compétence à la Cour fédérale qui pourrait inclure le redressement recherché par les demandeurs, le deuxième critère élaboré dans l'arrêt *ITO* devrait quand même être respecté. Il doit exister une loi fédérale spécifique, traitant expressément de la question en litige, et la compétence fédérale qui n'est pas consacrée par une loi ne suffit pas; voir par exemple les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western) Ltd. et autres c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654. Comme le fait remarquer le juge en chef Laskin à la page 1057 de l'arrêt *Quebec North Shore*:

Section 23 must be assessed initially under the terms of s. 101 of the *British North America Act* because it is that provision which alone authorizes the Parliament of Canada to establish Courts of original and appellate jurisdiction in addition to authorizing the establishment of this Court. Section 101 reads as follows:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time, provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

The relevant words, for the purposes of the present case, are "administration of the laws of Canada". When s. 23 of the *Federal Court Act* speaks of a claim for relief or a remedy "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise", it cannot be given a construction that would take it beyond the scope of the expression "administration of the laws of Canada" in s. 101.

Chief Justice Laskin continued, at pages 1065-1066 of the decision:

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural words "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be sought under such law.

In my view, most of the jurisprudence cited by both counsel illustrates the principles laid out in the *Quebec North Shore* case at work, and serves to introduce important modifications which do not however constitute an extension of the jurisdiction of this Court. I understand for example that the case need not solely concern a federal statute e.g. *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.), where the common law principle of subrogation was employed in a case where a contract governed by the *Carriage by Air Act* was under dispute. However, the rights and obligations of the parties must be founded on federal law, and owe their existence to the legislative enactment under consideration e.g. *Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442, a duo of cases in which actions on a debt under the *Prairie Grain Advance Payments Act* [R.S.C. 1970, c. P-18] and the *Canada Student Loans Act* [R.S.C. 1970, c. S-17] were found to be within the jurisdiction of the Federal Court.

Il faut d'abord analyser l'art. 23 à la lumière de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, seule disposition qui autorise le Parlement du Canada à établir des tribunaux de première instance et d'appel en plus de permettre la création de cette Cour. Voici le texte de l'art. 101:

a

101. Nonobstant toute disposition du présent acte, le Parlement du Canada pourra à l'occasion, pourvoir à l'institution, au maintien et à l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi qu'à l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada.

b

Aux fins de la présente affaire, les termes pertinents sont «exécution des lois du Canada». Lorsque l'art. 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* parle d'une demande de redressement faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement», on ne peut donner à ces termes une interprétation qui leur ferait dépasser la portée de l'expression «exécution des lois du Canada» à l'art. 101.

c

Le juge en chef Laskin poursuit, aux pages 1065-1066 du jugement:

d

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Le terme «exécution» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'article 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi.

e

À mon avis, presque toute la jurisprudence citée par les deux procureurs illustre les principes exposés dans l'arrêt *Quebec North Shore* et sert à introduire d'importantes modifications qui ne constituent cependant pas une extension de la compétence de cette Cour. Je comprends, par exemple, que la cause n'a pas à reposer uniquement sur une loi fédérale, comme dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.), où le principe de la subrogation reconnu par la *common law* a été appliqué dans une cause où un contrat régi par la *Loi sur le transport aérien* était en litige. Toutefois, les droits et obligations des parties doivent avoir leur source dans la loi fédérale et devoir leur existence à ladite législation à l'étude, comme dans l'arrêt *Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442, deux causes dans lesquelles les actions pour dette en vertu de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* [S.R.C. 1970, chap. P-18] et la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants* [S.R.C. 1970, chap. S-17] ont été jugées faire partie du champ de compétence de la Cour fédérale.

f

g

h

i

j

Once an examination of the question is undertaken of whether or not the action before the Court is one which relates to a better administration of the laws of Canada, in my view, the issue becomes very clear. I therefore must review the claims of the plaintiffs in the light of this consideration.

Where do the rights and obligations of the parties arise in this case? The plaintiffs argue that as the defendant Unions are certified as bargaining agents under the *Canada Labour Code*, all their rights and obligations fall to be determined under the statute and that this vests the Court with jurisdiction over every activity in which the Unions engage. I do not think that this is an accurate reflection of the situation of the defendant Unions, because in my view, the jurisdiction of the Court must arise out of the provisions of the *Canada Labour Code* itself, and not through the legal character of the unions.

The Code has a clearly defined area of application. If any problems arise out of the collective agreement between the corporate plaintiff and the Unions, then I have no doubt that they fall to be determined under the *Canada Labour Code*. The Code has in itself a complete scheme for dealing with such a dispute, and the matter must be determined by the Canada Labour Relations Board. If either the union, the union members or the employer feels that any party has breached any of the prohibitions laid out in sections 184 [as enacted by S.C. 1972, c. 18, s. 1] or 185 [as enacted *idem*] of the Code, the remedy is to lay a complaint with the Board. If the obligations fall outside the Code and yet are still a problem of labour relations, the Supreme Court of Canada has indicated that the parties must rely on the common law to determine their respective rights and obligations (*RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573).

As an important aside, I note that in the *Dolphin Delivery* case, the appellant Unions were also federally certified bargaining agents under the *Canada Labour Code*, and the matter came to the Supreme Court of Canada from the British Columbia Court of Appeal. Contrary to the argument made by the plaintiffs, the Union thus certi-

Une fois qu'est commencée l'étude de la question de savoir si l'action devant la Cour concerne ou non la bonne exécution des lois du Canada, à mon avis, le litige devient très clair. Je dois, par conséquent, examiner les réclamations des demandeurs à la lumière de ces considérations.

D'où naissent les droits et obligations des parties en l'espèce? Les demandeurs prétendent que puisque les syndicats défendeurs sont des agents négociateurs accrédités en vertu du *Code canadien du travail*, tous leurs droits et obligations doivent être déterminés conformément à la loi, et que ceci attribue à la Cour compétence à l'égard de toutes les actions entreprises par les syndicats. Cet argument ne me semble pas représenter correctement la situation des syndicats défendeurs, parce qu'à mon avis, la compétence de la Cour doit être conférée par les dispositions du *Code canadien du travail* elles-mêmes et non par la nature juridique des syndicats.

Le Code a un champ d'application très bien défini. Lorsque des problèmes surgissent dans le cadre d'un contrat collectif entre une société demanderesse et un syndicat, je ne doute pas qu'ils doivent être décidés en vertu du *Code canadien du travail*. Le Code prévoit de façon complète le règlement de tels conflits, et la question doit être décidée par le Conseil canadien des relations du travail. Si le syndicat, les membres du syndicat ou l'employeur ont l'impression qu'une partie a passé outre à quelque prohibition prévue aux articles 184 [édicte par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] ou 185 [édicte, *idem*] du Code, il s'agit alors de déposer une plainte devant le Conseil. Lorsque les obligations en cause, sans être visées par le Code, relèvent néanmoins du domaine des relations de travail, la Cour suprême du Canada a décidé que les parties doivent s'en remettre à la *common law* pour trancher leurs droits et obligations respectifs (*SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573).

En guise d'aparté important, je souligne que dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, les syndicats appelants étaient également des agents négociateurs accrédités par une loi fédérale, le *Code canadien du travail*, et que l'affaire a été jugée par la Cour suprême du Canada suite à une décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique. Contraire-

fied suffered no disability in appearing before the provincial Courts.

The plaintiffs have attempted to characterize the defendant Unions' actions as a breach of the Unions' obligations under the *Canada Labour Code* and hence a matter within the sphere of federal labour relations. Despite the recitation of the Code, the plaintiffs were not able to point to any specific section in the Code or any single authority that would suggest that the matter before me was a question of labour relations in the Post Office. There is no doubt that as between a union and its members all manner of enforceable obligations arise, however none of the plaintiffs were members of the defendant unions. I cannot however accept that in these circumstances that the Corporation can come into this Court purporting to speak for the membership of CUPW and LCUC, and claim that there is a labour relations matter to be adjudicated.

The *Canada Labour Code* does not provide any civil cause of action in the manner in which this action is framed. The question is not whether the defendant Unions have improperly attempted to represent the individual plaintiffs in labour relations but rather that the defendants have falsely attributed untrue statements to the plaintiffs and have thereby caused them harm; these allegations clearly sound in tort, terms such as mischief appear in the statement of claim and these are not matters which fall to be determined under any federal statute, or are nourished thereby. The mere recitation of a federal statute does not meet the second requirement of *ITO*.

The plaintiffs have also alleged a civil cause of action based on a provision of the *Canada Post Corporation Act* which reads as follows:

52. ...

(2) Every person commits an offence who, without the written consent of the Corporation, places on any thing any word or mark suggesting that the thing:

a) has been duly authorized or approved by the Corporation;

b) is used in the business of the Corporation; or

ment à ce qu'on fait valoir les demandeurs, le syndicat ainsi accrédité n'a nullement été empêché de comparaître devant les tribunaux provinciaux.

Les demandeurs ont tenté de qualifier l'action des syndicats défendeurs de violation des obligations des syndicats en vertu du *Code canadien du travail* et, par conséquent, de question faisant partie du champ d'application des relations fédérales du travail. Bien que le Code ait été cité, les demandeurs n'ont pu indiquer un article précis dudit Code ni toute autre source pouvant laisser entendre que la question devant moi visait les relations de travail au Bureau de poste. Il ne fait aucun doute qu'entre un syndicat et ses membres, il existe de nombreuses obligations exécutoires; toutefois, aucun des demandeurs n'est membre des syndicats défendeurs. Je ne peux cependant admettre que dans les circonstances de l'espèce, la Société puisse se présenter devant cette Cour en prétendant parler au nom des membres du SPC et du UFC et affirmer qu'il s'agit de trancher une question de relations de travail.

Le *Code canadien du travail* ne prévoit aucune cause civile d'action que l'on puisse rattacher à la formulation de la présente action. La question n'est pas de décider si les syndicats défendeurs ont tenté irrégulièrement de représenter les demandeurs individuels en matière de relations de travail; le litige tient plutôt à ce que les défendeurs ont à tort attribué aux demandeurs des déclarations fausses et leur ont, de ce fait, causé un préjudice. Ces allégations semblent clairement être du ressort de la responsabilité civile délictuelle, des expressions telles le mot *mischief* apparaissent à la déclaration et ce ne sont pas là des matières pouvant être tranchées en vertu d'une loi fédérale quelconque ni pouvant être envisagées par celle-ci. Une simple récitation d'une loi fédérale ne satisfait pas au deuxième critère de l'arrêt *ITO*.

Les demandeurs ont également allégué une cause civile d'action fondée sur une disposition de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, laquelle prévoit:

52. ...

(2) Commet une infraction quiconque, sans le consentement écrit de la Société, appose sur une chose une mention ou une marque de nature à faire penser que cette chose:

a) soit a fait l'objet de l'autorisation ou de l'approbation de la Société;

b) soit sert à l'exercice des activités de la Société;

c) is of a kind similar or identical to any thing used in the business of the Corporation.

Section 54 of the Act states:

54. Every person who contravenes any provision of this Act or the regulations or who commits an offence under any of sections 42 to 53

(a) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Section 55 further refers to evidence which may be called in any prosecution based on section 58.

In my view, these sections describe a quasi-criminal offence which exists solely to prevent persons from holding themselves out as agents of Canada Post by using the name "Canada Post" or "Post Office". I cannot accept the assertion of the plaintiffs that these sections of a purely punitive nature are a sound basis for the Court to extend its jurisdiction and hear the plaintiffs' civil suit with no clear grant of jurisdiction.

Is it open to me to presume that these sections enacted by Parliament contemplated both criminal prosecution and civil proceedings with respect to the activity prohibited in the sections of the Act cited above? Furthermore, can I find that a civil suit can be sustained under these sections and intertwine the reach of such activity and find within it a broader meaning than can be found in the express provisions of the Act? I suggest that the plaintiff is asking me to adopt an interpretation that the wording of the Act does not bear. As I see it, these sections are included in the Act for the purpose of prohibiting third parties from deceiving the public into thinking that mail delivery has been entrusted to entities other than Canada Post. How can I be persuaded to extend even further the meaning of these sections, not only to create a civil action, but to interpret them to include the prohibition of political propaganda? I do not believe that I can. The only relief contemplated by Parliament in the enactment of this provision is the laying of informations, and prosecution in the Provincial Courts.

Counsel for the defendants directed my attention to the case of *Mid West Television Ltd. v.*

c) soit est semblable ou identique à une autre chose qu'utilise la Société pour ses activités.

L'article 54 de la Loi dit:

54. Quiconque enfreint la présente loi ou ses règlements ou commet une des infractions prévues aux articles 42 à 53 est, selon le cas:

a) coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans;

b) coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

L'article 55 renvoie de plus à la preuve pouvant être apportée dans une action fondée sur l'article 58.

À mon avis, ces articles décrivent une infraction quasi-criminelle qui n'a été créée que pour empêcher des personnes de se faire passer pour des agents de Postes Canada en utilisant la mention «Postes Canada» ou «Bureau de poste». Je ne peux accepter l'affirmation des demandeurs selon laquelle ces articles de nature purement punitive fourniraient à la Cour une base solide qui lui permettrait d'élargir sa compétence et d'entendre l'action civile des demandeurs en l'absence d'une attribution claire de compétence.

M'est-il possible de supposer que ces articles adoptés par le Parlement envisageaient de sanctionner tant par des poursuites criminelles que civiles les actes prohibés dans les articles de la Loi ci-haut citée? De plus, puis-je conclure qu'une action civile peut être intentée en vertu de ces articles, et élargir la portée desdits actes pour y voir un sens plus étendu que celui qui se trouve dans les dispositions expresses de la Loi? Je crois que les demandeurs me demandent d'adopter une interprétation que le libellé de la Loi ne justifie pas. Selon moi, ces articles font partie de la Loi pour empêcher des tiers de tromper le public en lui faisant croire que la livraison du courrier a été confiée à d'autres entités que Postes Canada. Comment puis-je être convaincu d'étendre davantage le sens de ces articles, non seulement de façon à créer une action civile, mais pour y trouver la prohibition de la propagande politique? Je ne crois pas pouvoir le faire. Le seul recours envisagé par le Parlement lorsqu'il a adopté ces dispositions est le dépôt de dénonciations et les poursuites devant les tribunaux provinciaux.

Le procureur des défendeurs attire mon attention sur l'arrêt *Mid West Television Ltd. v. S.E.D.*

S.E.D. Systems Inc., [1981] 3 W.W.R. 560 (Sask. Q.B.). Mr. Justice Noble made it clear that in his view, where the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11] provided for the criminal offence, of broadcasting without a licence, no civil cause of action was thereby created in favour of anyone injured by the breach.

I would also like to add that in my opinion, the case of *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205 clearly illustrates that there is no nominate tort based on the breach of a statutory provision alone, but rather that a cause of action must exist separate and apart under the law of tort. Without some indication in the *Canada Labour Code* or the *Canada Post Corporation Act* that such an action was contemplated in the statute, the breach of any provision of the Acts cannot be presumed to lead to a civil cause of action for the plaintiffs. Furthermore, in my view, the only underlying tort which could possibly exist in this case is that of defamation, or something comparable in the Quebec Civil Code [*Civil Code of Lower Canada*], which cannot be viewed by this Court as necessary to the better administration of the *Canada Post Corporation Act*.

Counsel for the plaintiffs further argues that section 13 of the *Canada Post Corporation Act* which allows Canada Post to engage employees for the purpose of carrying out the Corporation's business, brings this matter under Federal Court jurisdiction. None of the defendants are in fact employees of Canada Post, and I fail to see how this section avails the plaintiffs. This argument was part of counsel's overall submission that as the corporate plaintiff is charged with the operation of the Post Office under a federal enactment, that anything that it does falls under the ambit of this statute and into the jurisdiction of the Federal Court. This may be true to some extent, but where the matter in issue is based on the publication of statements that the plaintiffs feel are false or misleading and harmful to their reputation and are being wrongfully attributed to them due to the prohibited use of the name "Canada Post", the matter is far removed from the question of the

Systems Inc., [1981] 3 W.W.R. 560 (B.R. Sask.). Le juge Noble a clairement dit qu'à son avis, bien que la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11] prévoit une infraction criminelle, c'est-à-dire la diffusion sans un permis, aucune cause d'action civile n'était ainsi créée en faveur de quiconque subissait un préjudice par suite de la violation.

Je voudrais également ajouter qu'à mon avis, l'arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205 expose clairement qu'il n'y a pas de délit civil spécial fondé sur une violation seule de la loi mais plutôt qu'une cause d'action doit exister indépendamment et séparément en vertu des principes de la responsabilité civile délictuelle. En l'absence d'indices dans le *Code canadien du travail* ou dans la *Loi sur la Société canadienne des postes* que ces lois envisagent une telle action, on ne peut présumer que la violation de leurs dispositions donne aux demandeurs une cause civile d'action. De plus, à mon avis, le seul délit dont on pourrait déceler l'existence en l'espèce serait la diffamation ou quelque chose de comparable en vertu du Code civil du Québec [*Code civil du Bas-Canada*], ce qui ne peut être considéré par cette Cour comme étant nécessaire pour assurer la bonne exécution de la *Loi sur la Société canadienne des postes*.

Le procureur des demandeurs plaide de plus que l'article 13 de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, en permettant à Postes Canada d'embaucher des employés pour exécuter les activités de la Société, place la question dans le champ de compétence de la Cour fédérale. Comme aucun des défendeurs n'est de fait un employé de Postes Canada, je ne vois pas comment les demandeurs pourraient invoquer cet article. Cet argument faisait partie des allégations selon lesquelles la société demanderesse étant responsable des opérations du Bureau de poste en vertu d'une loi fédérale, tout ce qu'elle fait entre dans le champ d'application de cette loi et ressortit à la compétence de la Cour fédérale. Ceci peut être vrai jusqu'à un certain point, mais bien que la question en litige soit fondée sur la publication de déclarations dont les demandeurs estiment qu'elles sont fausses ou trompeuses et préjudiciables à leur réputation et qu'elles leur sont attribuées à tort, étant donné

orderly movement of mail, which is the Corporation's major responsibility.

Finally, the plaintiffs allege that the defendant Unions have abrogated the freedoms of association and expression enjoyed by the plaintiffs under paragraphs 2(b) and (d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I can find no fault with the plaintiffs' submission that these freedoms include the right not to associate, or to remain silent on any particular issue. I do not however agree with his conception of the application of the Charter to his case.

In an argument which I can only characterize as extraordinary, counsel for the plaintiffs alleged that the reason why the individual plaintiffs enjoy the protection of the Charter is that they are employed by a Crown Corporation. In my view, this argument is absolutely not tenable. The Charter protections exist to provide a safeguard for the rights of the individual against abrogation by the state and its emanations. The Charter obligations arise based on the character of the party in breach of these obligations, and not on the character of the victim.

In order to show that the Charter applies, the plaintiffs must first illustrate that the Unions are in fact bodies who could owe a duty to the plaintiffs under the Charter. No facts have been pleaded which would allow me to conclude that this is a situation as occurred in the case of *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al.*, *Re* (1986), 55 O.R. (2d) 449 (H.C.), where such a duty was found. Absent any *lien* [link] between the state and the victim such as in *Lavigne* (where a government emanation had approbated a "mandatory check-off" clause in a collective agreement which governed the terms of employment of Mr. Lavigne), the Charter has no application in what must be viewed as a dispute between private parties. (See also *Re Ontario English Catholic Teachers Association et al. and Essex County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545 (Div. Ct.).)

The mere fact that the defendant Unions are certified under the *Canada Labour Code* in respect

l'interdiction d'utiliser le nom «Postes Canada», cette question est loin de l'acheminement ordonné du courrier, qui constitue la responsabilité première de la Société.

Enfin, les demandeurs allèguent que les syndicats défendeurs ont supprimé les libertés d'association et d'expression qui leur sont accordées en vertu des alinéas 2b) et d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je n'ai rien à dire contre la prétention des demandeurs que ces libertés comprennent le droit de ne pas s'associer ou de demeurer silencieux sur une question particulière. Toutefois, je ne suis pas d'accord avec leur conception de l'application de la Charte à l'espèce.

Dans un argument que je ne peux qualifier que d'extraordinaire, le procureur des demandeurs allègue que la raison pour laquelle les demandeurs individuels bénéficient de la protection de la Charte est qu'ils sont employés d'une société de la Couronne. À mon avis, cet argument est insoutenable. La protection accordée par la Charte vise la sauvegarde des droits des individus contre leur suppression par l'État et ses émanations. Les obligations de la Charte reposent sur la nature de la partie ayant violé ces obligations et non sur la nature de la victime.

Afin de démontrer que la Charte s'applique, les demandeurs doivent premièrement montrer que les syndicats sont en fait des organismes qui ont un devoir envers les demandeurs en vertu de la Charte. Aucun fait n'a été plaidé pouvant me porter à conclure que la situation en l'espèce est semblable à celle en cause dans l'arrêt *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al.*, *Re* (1986), 55 O.R. (2d) 449 (H.C.), où l'on a jugé qu'une telle obligation existait. En l'absence de lien entre l'État et la victime comme dans l'affaire *Lavigne* (où une émanation du gouvernement avait approuvé une clause de «précompte obligatoire» [«mandatory check-off»] dans une convention collective qui régissait les conditions d'emploi de M. Lavigne), la Charte ne s'applique pas à ce qui doit être tenu pour un litige entre particuliers. (Voir aussi *Re Ontario English Catholic Teachers Association et al. and Essex County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545 (C. div.).)

Le seul fait que les syndicats défendeurs sont accrédités en vertu du *Code canadien du travail* eu

of bargaining units other than the one to which the individual plaintiffs belong, does not make this a Charter issue.

Even if the plaintiffs were able to meet this threshold test, it has been held that the Charter is not "existing and applicable federal law", as it is not an enactment of the federal government (*Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733). Therefore, a bare declaration of invalidity of a federal statute, when not allied to another cause of action cannot be issued by the Federal Court. After the comments made by counsel for the plaintiffs during argument with respect to the application of the Charter, I feel that it is necessary to add, if any doubt exists, that the Federal Court will not hesitate to give full force and effect to the Charter rights of litigants when it has the jurisdiction to do so.

Counsel for the plaintiffs also appeared to feel that my analysis of this matter indicated a doubt as to the power of the Federal Court to issue an injunction. Its power to do so is beyond question, but only where the Court is seized with the adjudication of a matter within its jurisdiction. Section 3 of the *Federal Court Act* clearly does not countenance the issuance of an injunction *in vacuo*; injunctive relief is an adjunct to the power of the Court to dispose of a matter within its jurisdiction (*National Association of Broadcast Employees and Technicians v. R.*, [1980] 1 F.C. 820 (C.A.)).

In summary, this matter does not fall to be determined under either the *Canada Post Corporation Act* or the *Canada Labour Code*, the latter statutes do not govern the relationship between the parties with respect to the claims alleged. The plaintiffs are not attempting to enforce the provisions of any federal enactment, they are attempting to mount a civil action in a Court which does not have jurisdiction to hear the matter.

For these reasons, I therefore find that the statement of claim does not disclose any cause of action that is within the jurisdiction of this Court, on behalf of either the corporate plaintiff Canada

égard à des unités de négociation autres que celle dont font partie les demandeurs individuels, n'en fait pas une question qui doit être tranchée selon la Charte.

^a Même si les demandeurs pouvaient satisfaire à ce critère préliminaire, il a été décidé que la Charte «n'est pas une loi fédérale existante et applicable» car ce n'est pas une mesure législative adoptée par le gouvernement fédéral (*Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733). Par conséquent, une simple déclaration d'invalidité d'une loi fédérale, qui n'est pas jointe à une autre cause d'action, ne peut être prononcée par la Cour fédérale. Étant donné les commentaires du procureur des demandeurs lors des plaidoiries concernant l'application de la Charte, je crois nécessaire d'ajouter, s'il subsiste des doutes, que la Cour fédérale n'hésitera pas à donner son plein effet aux droits accordés aux parties par la Charte lorsqu'elle a la compétence pour le faire.

^e Le procureur des demandeurs semble également croire que mon analyse de la situation laisse percer un doute sur le pouvoir de la Cour fédérale de décerner une injonction. Ce pouvoir est certain, mais uniquement lorsque la Cour doit juger une question qui est du ressort de sa compétence. L'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne permet clairement pas de décerner une injonction *in vacuo*; l'injonction est un complément du pouvoir de la Cour de juger une question dans les limites de sa compétence (*Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion c. R.*, [1980] 1 C.F. 820 (C.A.)).

^h En résumé, cette question ne peut être tranchée ni en vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes* ni du *Code canadien du travail*, puisque ces lois ne régissent pas les relations entre les parties eu égard aux réclamations en l'espèce. Les demandeurs ne visent pas à faire appliquer les dispositions d'une loi fédérale, ils tentent de déposer une action civile devant un tribunal qui n'a pas compétence pour entendre la question.

^j Pour ces motifs, je conclus donc que la déclaration ne révèle ni de la part de la société demanderesse, la Société canadienne des postes, ni de celle des demandeurs individuels, aucune cause raison-

Post Corporation or the individual plaintiffs. The statement of claim must therefore be struck in its entirety pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*.

The defendants CUPW and Union Communica-
tions are entitled to their costs.

nale d'action du ressort de cette Cour. La déclaration doit, par conséquent, être radiée en entier conformément à l'alinéa 419(1)a) des *Règles de la Cour fédérale*.

^a Les défendeurs SPC et Union Communications ont droit à leurs dépens.

T-2639-85

T-2639-85

Consumers Glass Company Limited (Plaintiff)**Consumers Glass Company Limited (demanderesse)**

v.

a c.

Her Majesty the Queen in right of Canada (Defendant)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)**

INDEXED AS: CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED v. CANADA

RÉPERTORIÉ: CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED c. CANADA

Trial Division, Cullen J.—Toronto, June 14; Ottawa, June 29, 1988.

Division de première instance, juge Cullen—Toronto, 14 juin; Ottawa, 29 juin 1988.

Restitution — Customs duties paid in error — Payments returned under s. 46 Customs Act for duties paid within two years — Whether balance refundable on basis of unjust enrichment — As general rule, payments made under mistake of law, rather than mistake of fact, cannot be recovered, unless made under compulsion — Supreme Court of Canada having recognized right to recover monies paid under mistake on sole ground of unjust enrichment — Recovery not barred by s. 46 Customs Act as does not preclude action based on unjust enrichment.

Customs and excise — Customs tariff — Customs duties paid in error — Payments returned under s. 46 Customs Act whereby recovery can be effected if application made within two years — S. 46 not precluding action to recover balance of monies paid on basis of unjust enrichment.

From 1979 to 1983, the plaintiff paid duties on glass-making machinery parts, which could have been imported under Tariff Items 42700-1 or 42700-6 duty free. The duties were paid under a mistake of law. A redetermination was made pursuant to paragraph 46(2)(b) of the *Customs Act* and duties remitted for the two year period preceding the date of the refund, in accordance with that provision. The plaintiff seeks reimbursement of the balance on the basis of unjust enrichment.

Held, the action should be allowed.

In a majority decision, the Supreme Court of Canada held, in *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, that payments made under a mistake of law, rather than mistake of fact, cannot be recovered unless 1) they were made under compulsion or 2) they were made with respect to an illegal transaction or contrary to statute, but the parties were not *in pari delicto*. Dickson J. [as he then was] dissented, being of the view that the distinction between mistake of fact and law is meaningless, and that monies should be returned if, on general

Restitution — Droits de douane payés par erreur — Remboursement des droits de douane versés dans un délai de deux ans conformément à l'art. 46 de la Loi sur les douanes — Le solde est-il remboursable en vertu du principe de l'enrichissement sans cause? — En règle générale, les sommes payées par suite d'une erreur de droit, et non d'une erreur de fait, ne peuvent être recouvrées, sauf s'il y a eu contrainte — La Cour suprême du Canada ayant reconnu le droit de recouvrer des sommes payées par suite d'une erreur sur la seule base de l'enrichissement sans cause — L'art. 46 de la Loi sur les douanes ne fait pas obstacle au recouvrement car il n'interdit pas qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause soit intentée.

Douanes et accise — Tarif des douanes — Droits de douane payés par erreur — Montants versés remboursés en application de l'art. 46 de la Loi sur les douanes en vertu duquel les sommes peuvent être recouvrées si la demande est faite dans un délai de deux ans — L'art. 46 ne fait pas obstacle à une action fondée sur l'enrichissement sans cause pour obtenir le remboursement du solde des sommes payées.

De 1979 à 1983, la demanderesse a payé des droits à l'égard de pièces de machine de fabrication du verre qui auraient pu être importées en franchise en vertu des numéros tarifaires 42700-1 ou 42700-6. Les droits ont été payés par suite d'une erreur de droit. Une nouvelle appréciation de la classification tarifaire a été effectuée en application de l'alinéa 46(2)b) de la *Loi sur les douanes*, et il y a eu remboursement des droits payés durant la période de deux ans qui a précédé la date du remboursement conformément à cette disposition. La demanderesse demande le remboursement du solde en invoquant l'enrichissement sans cause.

Jugement: l'action devrait être accueillie.

Dans une décision majoritaire, la Cour suprême du Canada a jugé dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro* que les paiements effectués en raison d'une erreur de droit, plutôt que d'une erreur de fait, ne peuvent être recouvrés à moins que 1) les paiements n'aient été effectués par contrainte ou 2) que les paiements n'aient été effectués à l'égard d'une transaction illégale ou contraire à la loi, les parties n'étant pas parties à un acte illégal. Dissident, le juge Dickson [tel était alors son titre] a exprimé l'avis que la distinction établie entre l'erreur de droit et l'erreur de fait est dénuée de sens et que les sommes reçues devraient être remboursées si, en application des principes généraux de l'équité, il est injuste de les retenir. La majorité n'a pas rejeté expressément

principles of equity, it would be unjust not to do so. The majority did not expressly disagree with the minority regarding the principles of unjust enrichment. The issue was not raised and would be difficult to apply to public bodies, as in that case.

The doctrine of restitution has been described as having the following characteristics: 1) the existence of a special relationship between the parties, frequently contractual at the outset; 2) knowledge of the benefit on the part of the defendant and 3) either an express or implied request by the defendant for the benefit or acquiescence in its performance. The courts have approached the question of unjust enrichment from various premises, however it now appears that, in Canada, there is a more generalized and fundamental principle of redressing unjust enrichment, which may go beyond its English origins. The Supreme Court of Canada recognized in *County of Carleton v. City of Ottawa* the right to recover monies paid under mistake on the basis of unjust enrichment. While the case involved a mistake of fact, the basis for recovery rested solely on the grounds of unjust enrichment. The strong dissent in the *Nepean Hydro* case provides a solid basis for the relief sought here.

Section 46 of the *Customs Act*, providing an administrative scheme for recovery from the Department, does not prohibit an action based on unjust enrichment, and therefore, does not bar recovery.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 46(2)(b),(4)(b).
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Tariff Items 42700-1, 42700-6 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 7(1)).
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 46.
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 17.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

County of Carleton v. City of Ottawa, [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

APPLIED:

Peel (Regional Municipality) v. Canada, [1987] 3 F.C. 103 (T.D.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.).

NOT FOLLOWED:

Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro, [1982] 1 S.C.R. 347.

DISTINGUISHED:

Greenwood v. Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

ment la position prise par la minorité au sujet des principes de l'enrichissement sans cause. La question n'a pas été soulevée, et il serait difficile de les appliquer à des organismes publics, comme dans cette cause.

Les caractéristiques suivantes sont attribuées à la doctrine de la restitution: 1) l'existence d'un rapport particulier entre les parties, le plus souvent un lien contractuel au départ; 2) la connaissance de l'avantage de la part du défendeur; 3) une demande, expresse ou tacite, du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution. Les tribunaux ont abordé la question de l'enrichissement sans cause en se fondant sur diverses prémices. Cependant, il semble qu'il existe maintenant au Canada un principe plus général et plus fondamental accordant un recours contre l'enrichissement sans cause, principe qui peut aller au-delà de ses origines anglaises. Dans l'arrêt *County of Carleton v. City of Ottawa*, la Cour suprême du Canada a reconnu le droit de recouvrer des sommes payées par erreur en vertu de la doctrine de l'enrichissement sans cause. Même s'il s'agissait dans cette affaire d'une erreur de fait, le recouvrement a été fondé uniquement sur l'enrichissement sans cause. L'opinion dissidente forte exprimée dans l'arrêt *Nepean Hydro* fournit une base solide pour le redressement demandé en l'espèce.

L'article 46 de la *Loi sur les douanes* prévoit un régime administratif grâce auquel des sommes peuvent être recouvrées du Ministère. Il n'interdit pas qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause soit intentée, et par conséquent, il ne fait pas obstacle au recouvrement des montants payés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 17.
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 46.
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46(2)(b),(4)(b).
Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéros tarifaires 42700-1, 42700-6 (édités par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 7(1)).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

County of Carleton v. City of Ottawa, [1965] R.C.S. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Peel (municipalité régionale) c. Canada, [1987] 3 C.F. 103 (1^{re} inst.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro, [1982] 1 R.C.S. 347.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Greenwood v. Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

CONSIDERED:

Re Kasprzycki and Abel (1986), 55 O.R. (2d) 536 (Dist. Ct.); *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326; *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.); *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.); *McLaren v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 899 (T.D.); *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.); *Canadian Institute of Mining & Metallurgy v. Canada*, T-898-78, Rouleau J., judgment dated 11/4/85, F.C.T.D., not reported.

REFERRED TO:

Deglman v. Constantineau, [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Pettikus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (N.B.C.A.).

AUTHORS CITED

Gautreau, J. R. Maurice, Q.C., "The Renaissance of Restitution" (Address to County of Carleton Law Association, October 23, 1986) [unpublished].

COUNSEL:

John T. Morin, Q.C. for plaintiff.
Thomas L. James for defendant.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CULLEN J.: No evidence was called. The parties hereto filed an agreed statement of facts as follows:

1. The plaintiff Consumers Glass Company Limited ("Consumers") is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada, and carries on business of the manufacture of glass with offices and facilities in the Province of Ontario and elsewhere.

2. In connection with its business, Consumers imports into Canada certain glass-making machinery parts, and has done so since the early 1960's. During the period from April, 1979, to May, 1983, the glass-making machinery parts imported by Consumers included items identified as blunt steel casings for bottle moulding machines, blowheads, funnels, guide plates, guide rings, thimbles, bronze castings, sleeves, baffle ring stock, take out tongs and holders (jaws), blanks and various other

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Kasprzycki and Abel (1986), 55 O.R. (2d) 536 (C. dist.); *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326; *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.); *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.); *McLaren c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 899 (1^{re} inst.); *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (H.C. Ont.); *Institut canadien des mines et de métallurgie c. Canada*, T-898-78, juge Rouleau, jugement en date du 11-4-85, C.F. 1^{re} inst., non publié.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Deglman v. Constantineau, [1954] R.C.S. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Pettikus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (C.A.N.-B.).

DOCTRINE

Gautreau, J. R. Maurice, c.r., "The Renaissance of Restitution" (Exposé présenté devant la County of Carleton Law Association, 23 octobre 1986) [non publié].

AVOCATS:

John T. Morin, c.r. pour la demanderesse.
Thomas L. James pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE CULLEN: Aucun témoin n'a été cité. Les parties aux présentes ont déposé l'exposé conjoint des fait qui suit:

1. La demanderesse Consumers Glass Company Limited (ci-après appelée «Consumers») est une société verrière constituée en vertu des lois du Canada, dont les bureaux et les installations sont situés dans la province de l'Ontario et ailleurs.

2. Depuis le début des années soixante, Consumers importe au Canada, pour les besoins de son entreprise, certaines pièces de machine pour la fabrication du verre. Au nombre des pièces importées par Consumers d'avril 1979 à mai 1983, citons les gaines en acier émoussé pour les machines à mouler les bouteilles, les têtes de soufflage, les entonnoirs, les plaques-modèles, les moules de bague, les guinands, les moulages en bronze, les manchons, les assortiments de chicanes, les pinces de sortie

parts and attachments for glass-making machinery (hereinafter collectively referred to as the "Parts").

3. In the course of entering the goods into Canada, Consumers attended at the Customs house and therein rendered to the customs officer its completed customs documentation and entry forms in respect of which it paid Customs duties. At the time of their entry into Canada, the aforementioned Parts were exempt from Customs duties. However, Consumers paid the following Customs duties in respect of the Parts during the period from April, 1979, to May, 1983:

1979	\$ 83,498.83
1980	131,750.33
1981	153,927.97
1982	90,809.12
1983	52,577.39
TOTAL	\$512,563.64

4. Prior to April, 1979, Consumers had been importing into Canada glass-making machinery parts identical or similar in nature to the Parts on a duty-free basis by obtaining remission orders under Tariff Item 42700-1 of the statutory tariffs under section 17 of the *Financial Administration Act*. In addition, Consumers obtained a ruling from a Dominion Customs appraiser in Hamilton on July 17, 1980, that such glass-making machinery parts were admissible duty-free under Tariff Item 42700-6. The said Customs Appraiser also ruled that such goods previously classified under Tariff Item 42700-1 as parts of glass-making machines were also admissible under Tariff Item 42700-6.

5. Tariff Item 42700-6 is a specific provision applicable to glass-making machines, not including furnaces, and accessories, attachments, control equipment and tools for use therewith, and parts of the foregoing. The Parts could have been imported into Canada on a duty-free basis had they entered Canada under this Tariff classification, which came into effect on January 1, 1980. Alternatively, the Parts could have been imported into Canada under Tariff Item 42700-1, which would have permitted Consumers to apply for a retroactive remission order under the Machinery Program. Therefore, at the time of importation the Parts were not subject to the payment of Customs duties, and no such duties were ever owing or payable by Consumers.

6. None of the Parts were imported under either of Tariff Items 42700-1 or 42700-6. When the Parts were imported Consumers or its agent paid Customs duties in accordance with and in reliance upon tariff classifications accepted by Customs officers acting on behalf of Her Majesty. Accordingly, Consumers mistakenly paid the Customs duties as set out in paragraph 3 herein. It is agreed between the parties that for purposes of the trial of this action Consumers paid such duties as a result of a mistake of law, and not a mistake of fact.

7. The importation of the Parts was necessary for the maintenance of Consumers' equipment and machinery, without which it could not have continued to manufacture the glass products essential to its business. However, in this action Consumers does not allege that such duties were paid or extracted under

(bocaux), les moules ébaucheurs et différents autres accessoires et pièces de machine pour la fabrication du verre (ci-après appelés «les pièces»).

3. Lorsqu'elle importait les marchandises au Canada, Consumers faisait affaire avec le bureau de douane et remettait à l'agent de douane les formules et la documentation de déclaration en douane dûment remplies à l'égard desquelles elle payait des droits de douane. À la date de leur importation au Canada, les pièces susmentionnées étaient exonérées de droits de douane. Toutefois, Consumers a versé, à l'égard des pièces, les droits de douane suivants pendant la période qui commence en avril 1979 et se termine en mai 1983:

1979	83 498,83 \$
1980	131 750,33
1981	153 927,97
1982	90 809,12
1983	52 577,39
TOTAL	512 563,64 \$

4. Avant avril 1979, Consumers avait importé en franchise au Canada des pièces de machine pour la fabrication du verre identiques ou de nature similaire en vertu d'un décret de remise pris suivant le numéro tarifaire 42700-1 des tarifs douaniers conformément à l'article 17 de la *Loi sur l'administration financière*. De plus, Consumers a obtenu, le 17 juillet 1980, une décision d'un appréciateur fédéral des Douanes à Hamilton selon laquelle ces pièces de machine de fabrication du verre étaient admissibles en franchise en vertu du numéro tarifaire 42700-6. Ledit appréciateur des Douanes a également jugé que ces marchandises, antérieurement visées par le numéro tarifaire 42700-1 à titre de machines de fabrication du verre, étaient aussi admissibles en vertu du numéro tarifaire 42700-6.

5. Le numéro tarifaire 42700-6 est une disposition spéciale applicable aux machines de fabrication du verre, exception faite des fours, à leurs accessoires, équipement de commande, outils d'utilisation connexes et pièces. Les pièces auraient pu être importées en franchise au Canada si elles avaient été déclarées sous le régime de cette classification tarifaire, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980. Les pièces auraient également pu être importées au Canada en vertu du numéro tarifaire 42700-1, ce qui aurait permis à Consumers de demander la prise d'une ordonnance de rémission rétroactive dans le cadre du Programme de la machinerie. Par conséquent, à la date de leur importation, les pièces n'étaient pas assujetties au paiement de droits de douane. Ces droits n'ont donc jamais été exigibles de Consumers et celle-ci n'a jamais été tenue de les verser.

6. Aucune des pièces n'ont été importées par application des numéros tarifaires 42700-1 et 42700-6. À l'importation des pièces, Consumers ou son mandataire payait les droits de douane en conformité avec les classifications tarifaires acceptées par les agents de douane agissant au nom de Sa Majesté. Par conséquent, Consumers a versé par erreur les droits de douane indiqués au paragraphe 3 des présentes. Aux fins de la présente action, les parties conviennent que Consumers a versé ces droits par suite d'une erreur de droit, et non d'une erreur de fait.

7. L'importation des pièces était nécessaire à l'entretien du matériel et des machines de Consumers. Sans ces pièces, elle n'aurait pas pu continuer de fabriquer les produits de verre essentiels à son entreprise. Cependant, en l'espèce, Consumers ne prétend pas que ces droits aient été versés ni arrachés par

practical or other compulsion, and Consumers by this agreement abandons any such claim or allegation referred to in its Statement of Claim.

8. Upon discovering that the Parts had been imported into Canada other than under Tariff Items 42700-1 or 42700-6, Consumers submitted written requests to a Dominion Customs Appraiser in the prescribed form for a redetermination or reappraisal of the tariff classification, pursuant to paragraph 46(2)(b) of the *Customs Act* and Customs Memorandum D-11-6-1, paragraph 6(a). As the result of these requests, Consumers obtained refunds of Customs duties in the amount of approximately \$100,000.00.

9. In respect of the requests for a redetermination which were denied by the Dominion Customs Appraiser, Consumers applied to the Deputy Minister, Revenue Canada, on or about May 8, 1984, for a redetermination of the tariff classification in accordance with paragraphs 46(1)(a) and 46(4)(d) of the *Customs Act*, and Regulations thereunder.

10. On or about July 16, 1984, the Deputy Minister acknowledged that the Parts should have been classified by Consumers under Tariff Item 42700-6 and refunded to Consumers a further sum of approximately \$90,000.00 representing the Customs duties paid in error by Consumers in respect of the Parts. However, the Deputy Minister only refunded to Consumers the duties mistakenly paid in the two-year period preceding the date of the refund, from July 6, 1982, to July 6, 1984, as provided for in section 46 of the *Act*.

11. In total, therefore, of the \$512,563.64 paid by Consumers which it did not by law have to pay in respect of the Parts, Consumers has received a refund of approximately \$190,000.00 for which it properly applied within the provisions of the *Act*.

12. It is agreed between the parties that by virtue of the provisions of section 46 of the *Act*, the Deputy Minister did not have authority to redetermine the tariff classification for those goods in respect of which Consumers did not apply within two years of their importation, and therefore could not grant a refund of approximately \$322,563.64.

13. The only issue between the parties to be determined by this Court is whether Consumers is entitled to a refund of the monies paid by it in error, based on the principle of unjust enrichment.

ISSUE

The issue to be decided is whether the plaintiff is entitled to a refund of \$322,563.64, the balance of the monies paid by it in error, on the basis of unjust enrichment. The resolution of this issue requires a determination of the following:

1. that monies paid under mistake of law are recoverable pursuant to the restitutionary principle of unjust enrichment; and

contrainte de fait ou autre, et de ce fait, elle abandonne toute réclamation ou allégation en ce sens mentionnée dans sa déclaration.

8. Lorsqu'elle s'est aperçue que les pièces étaient importées sous le régime d'un numéro tarifaire autre que le numéro tarifaire 42700-1 ou 42700-6, Consumers a présenté, par écrit et selon la forme prescrite, des demandes à un appréciateur fédéral des Douanes en vue d'obtenir une nouvelle détermination ou une nouvelle appréciation de la classification tarifaire, en vertu de l'alinéa 46(2)b) de la *Loi sur les douanes* et de l'alinéa 6a) du *Mémoire des Douanes D-11-6-1*. Par suite de ces demandes, Consumers a obtenu environ 100 000 \$ à titre de remboursement de droits de douane.

9. En ce qui concerne les demandes de nouvelle détermination de la classification tarifaire rejetées par l'appréciateur fédéral des Douanes, Consumers a présenté, vers le 8 mai 1984, au sous-ministre, Revenu Canada, une demande tendant à obtenir une nouvelle classification tarifaire conformément aux alinéas 46(1)a) et 46(4)d) de la *Loi sur les douanes* et de ses règlements d'application.

10. Vers le 16 juillet 1984, le sous-ministre a reconnu que les pièces auraient dû être classées par Consumers parmi les marchandises visées par le numéro tarifaire 42700-6. Il a versé la somme d'environ 90 000 \$ à titre de remboursement supplémentaire pour les droits de douane payés par erreur par Consumers à l'égard des pièces. Cependant, le sous-ministre n'a remboursé à Consumers que les droits payés par erreur durant la période de deux ans qui précède la date du remboursement, soit du 6 juillet 1982 au 6 juillet 1984, comme le prévoit l'article 46 de la *Loi*.

11. Par conséquent, sur la somme de 512 563,64 \$ que Consumers a payée à l'égard des pièces, sans y être tenue en droit, environ 190 000 \$ ont été versés à Consumers au titre du remboursement qu'elle avait demandé en conformité des dispositions de la *Loi*.

12. Les parties conviennent qu'en vertu des dispositions de l'article 46 de la *Loi*, le sous-ministre n'avait pas le pouvoir de déterminer à nouveau la classification tarifaire applicable aux marchandises pour lesquelles Consumers n'avait pas présenté de demande dans les deux ans qui ont suivi leur importation. Il ne pouvait donc pas accorder un remboursement d'environ 322 563,64 \$.

13. Le seul point en litige que doit trancher la Cour est la question de savoir si Consumers a droit au remboursement des montants qu'elle a versés par erreur en vertu du principe de l'enrichissement sans cause.

POINT EN LITIGE

Il s'agit de décider si la demanderesse a droit, en vertu de la doctrine de l'enrichissement sans cause, au remboursement d'un montant de 322 563,64 \$, soit le solde des sommes qu'elle a payées par erreur. Pour résoudre cette question, il est nécessaire de statuer sur les points suivants:

1. les sommes payées par suite d'une erreur de droit peuvent être recouvrées en vertu du principe de restitution de l'enrichissement sans cause;

2. that recovery by Consumers is not barred by the provisions of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40].

Special Note: I propose to make some general comments on the subjects of mistake of fact, mistake of law and the law of restitution before dealing with the Supreme Court of Canada's decision in *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347. I recognize that the implications of the *Nepean Hydro* decision will have to be considered in regards to recovery of the payment made by the plaintiff before proceeding with any type of discussion of the principle of unjust enrichment. Very basically, the majority of the Supreme Court of Canada found that in absence of compulsion or an illegal transaction, the rule applicable on mutual mistake of law operates to deny recovery of monies paid. In the case before me the parites have agreed that the customs duties were paid as a result of a mistake of law and that there was no compulsion.

DISCUSSION

The underlying principle governing recovery of benefits obtained by mistake was outlined by Carnwath D.C.J. in *Re Kasprzycki and Abel* (1986), 55 O.R. (2d) 536 (Dist. Ct.), at page 539:

It is a general principle in English and Canadian law that money paid by mistake, subject to certain exceptions, is generally recoverable. This principle had its beginnings in modern law in the case of *Kelly v. Solari* (1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24. The principle is based on the theory that money paid from a plaintiff to a defendant will be recoverable, if the payment was not "voluntary". Thus a payment made because the payer was mistaken and but for which the payment would not have been made has been described as a payment that is not "voluntary". The payment is dealt with as if the payer had not truly intended to bestow a benefit upon the payee, to the effect that the payee has been unjustly enriched. This type of payment has been described in the case-law as a payment under mistake of fact.

A distinction has been made between a belief that is founded on a mistake as to the factual circumstances explaining the payment and one that is founded upon mistake as to the law that applies to those circumstances. As a general rule, payments made under a mistake of law alone, cannot be recovered by the payer while payments

2. le recouvrement des sommes payées par Consumers n'est pas interdit par les dispositions de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40].

Remarque: Je me propose de faire quelques commentaires généraux sur l'erreur de fait et l'erreur de droit ainsi que sur les règles du droit relatives à la restitution avant d'aborder la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347. J'admets qu'il faudra tenir compte des incidences de la décision *Nepean Hydro* en ce qui concerne le recouvrement du paiement effectué par la demanderesse avant de débattre de quelque façon que ce soit de l'enrichissement sans cause. Pour l'essentiel, la majorité de la Cour suprême du Canada a décidé qu'en l'absence de contrainte ou de transaction illégale, la règle applicable à l'erreur de droit commune fait obstacle au recouvrement des montants payés. En l'espèce, les parties ont convenu que les droits de douane ont été payés par suite d'une erreur de droit et qu'il n'y avait eu aucune contrainte.

DISCUSSION

Le principe sous-jacent qui régit le recouvrement des avantages obtenus par erreur a été formulé par le juge en chef suppléant Carnwath dans l'affaire *Re Kasprzycki and Abel* (1986), 55 O.R. (2d) 536 (C. dist.), à la page 539:

[TRADUCTION] Un principe général du droit anglais et du droit canadien veut que les sommes payées par erreur soient d'ordinaire recouvrables, sous réserve de certaines exceptions. Ce principe a été formulé pour la première fois en droit moderne dans l'affaire *Kelly v. Solari* (1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24. Il repose sur la théorie suivant laquelle les sommes payées par un demandeur à un défendeur seront recouvrables si le paiement n'était pas «volontaire». Par conséquent, le paiement effectué en raison de l'erreur du payeur, sans laquelle il n'aurait pas été effectué, a été qualifié de paiement non «volontaire». La question du paiement est résolue comme si le payeur n'avait pas eu véritablement l'intention de conférer un avantage à la personne qui a reçu le paiement, si bien que cette dernière a été enrichie sans cause. Ce type de paiement a été décrit dans la jurisprudence comme un paiement effectué en raison d'une erreur de fait.

Une distinction doit être établie entre l'opinion fondée sur une erreur relative aux circonstances de fait expliquant le paiement et l'opinion fondée sur une erreur relative aux règles du droit applicables à ces circonstances. De manière générale, les paiements faits uniquement par suite d'une erreur de droit ne peuvent être recouverts par le payeur con-

made under a mistake of fact can usually be recovered. In *Nepean Hydro (supra)*, Estey J. explained the basis for this distinction, at page 412:

These authorities, both old and current, relating to the situation where mistake of law alone is present, are founded, in my respectful view, on good sense and practicality. Certainty in commerce and in public transactions such as we have here is an essential element of the well-being of the community. The narrower rule applicable to mistake of law as compared to that applicable to mistake of fact springs from the need for this security and the consequential freedom from disruptive undoing of past concluded transactions. Mistake of fact is, of course, limited to the parties and has no *in rem* consequences; hence the more generous view. In any event, nothing has been brought to light in the review of the law by the parties on this appeal to indicate any basis for the merging of the principles applicable to the categories of mistake, and indeed the wisdom embodied in the authorities augurs for the maintenance of this ancient distinction.

However, various lines of cases have evolved which have managed to circumvent what has been described as the "harshness of the mistake of law rule". In some instances, courts have chosen to classify the mistake as one of fact rather than law (see *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326) or they have classified the mistake as a type of mistake of law which relates only to private rights rather than to the general law, i.e. the ordinary laws of the country (see *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149). The Courts have also looked to the defendant's conduct in relation to the mistaken transaction (see *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.)), and the line of cases that grew out of *Kiriri* which seemed to establish that where the parties are not *in pari delicto* (on equal terms) money paid under a mistake of law may be recovered). Lord Denning made the following comments, at page 204 of the *Kiriri* decision:

The true proposition is that money paid under a mistake of law, by itself and without more, cannot be recovered back. James L.J. pointed that out in *Rogers v. Ingham* [(1876), 3 Ch. D. 351, 355]. If there is something more in addition to a mistake of law—if there is something in the defendant's conduct which shows that, of the two of them, he is the one primarily responsible for the mistake—then it may be recovered back. Thus, if as between the two of them the duty of observing the law is placed on the shoulders of the one rather than the other—it being imposed on him specially for the protection of

trairement aux paiements effectués en raison d'une erreur de fait qui sont d'ordinaire recouvrables. Dans la décision *Nepean Hydro*, précitée, le juge Estey explique le fondement de cette distinction à la page 412:

À mon avis, la jurisprudence, tant ancienne que contemporaine, relative aux cas où seule l'erreur de droit est présente, se fonde sur le bon sens et des considérations pratiques. En matière de commerce et d'affaires publiques comme c'est le cas en l'espèce, la certitude est un élément essentiel du bien-être de la collectivité. Si on la compare à la règle applicable à l'erreur de fait, la règle plus stricte applicable à l'erreur de droit émane du besoin de cette sécurité et de l'assurance qui s'ensuit qu'il n'y aura pas de rupture intempestive d'opérations conclues antérieurement. L'erreur de fait se restreint, bien sûr, aux parties et n'a pas de conséquences *in rem*; on est donc plus libéral à son égard. En tout état de cause, les parties en l'espèce n'ont fait ressortir, dans leur analyse du droit, aucun argument justifiant le fusionnement des principes applicables aux catégories d'erreurs et, en fait, la sagesse inhérente à la jurisprudence plaide en faveur du maintien de cette vieille distinction.

Cependant, diverses solutions jurisprudentielles ont été élaborées pour contourner ce qu'on a appelé la [TRADUCTION] «sévérité de la règle de l'erreur de droit». Dans certains cas, les tribunaux ont choisi de classer l'erreur parmi les erreurs de fait plutôt que les erreurs de droit (voir l'affaire *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326) ou ils ont conclu qu'il s'agissait d'un type d'erreur de droit se rapportant à des droits privés plutôt qu'au droit en général, c'est-à-dire aux lois ordinaires du pays (voir l'affaire *Cooper v. Phibbs* (1867), L.R. 2 H.L. 149). Les tribunaux ont également pris en considération la conduite du défendeur relativement à la transaction erronée (voir la décision *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.)), et la jurisprudence inspirée de l'affaire *Kiriri* qui semblait établir que lorsque les parties ne sont pas «parties à un acte illégal» (sur un pied d'égalité), les sommes versées en raison d'une erreur de droit peuvent être recouvrées). Lord Denning a fait le commentaire suivant dans la décision *Kiriri*, à la page 204:

[TRADUCTION] En réalité, on prétend qu'une somme payée en raison d'une erreur de droit seulement, sans plus, ne peut être recouvrée. Le lord juge James l'a souligné dans l'affaire *Rogers v. Ingham* [(1876), 3 Ch. D. 351, 355]. S'il y a plus qu'une erreur de droit (s'il ressort de la conduite du défendeur que c'est lui qui est le premier responsable de l'erreur), alors la somme peut être recouvrée. Ainsi, si entre eux, l'obligation d'observer la loi incombe à l'un plutôt qu'à l'autre (si elle lui incombe spécialement pour la protection de l'autre), ils ne sont pas alors parties à un acte illégal et la somme peut être

the other—then they are not in *pari delicto* and the money can be recovered back; see *Browning v. Morris* [(1778), 2 Cowp. 790, 792] by Lord Mansfield. Likewise, if the responsibility for the mistake lies more on the one than the other—because he has misled the other when he ought to know better—then again they are not in *pari delicto* and the money can be recovered back; see *Harse v. Pearl Life Assurance Co.* [1904 1 K.B. 558, 564] by Romer L.J. These propositions are in full accord with the principles laid down by Lord Mansfield relating to the action for money had and received.

Dickson J. (as he then was) at page 367 of his dissenting judgment in *Hydro Electric Commission of Nepean* described the *Kiriri* principle as allowing a party to benefit from a protective statute “and to recover money paid under a mistake of law, where the ‘law’ in question is a statute whose purpose is to protect his interests”.

Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro, supra:

Although there are various arguments which can be raised to circumvent the “mistake of law rule” one still has to contend with the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Nepean Hydro* which preserved the traditional distinction between recovery under mistake of law and mistake of fact. In this case the municipality of Nepean challenged billing charges by claiming that Ontario Hydro lacked statutory authority to demand payments. There was no legal, moral or other obligation to make the payments, however, Ontario Hydro exacted them and the municipality paid them by mistake.

Both the majority and minority decisions are worth reviewing as they contain an extensive analysis of the requirements for recovery of payments made under a mistake of law.

Majority decision: the majority agreed with the decision of the lower courts and held that there was no statutory authority to support the payment scheme and that the money had been paid under a mutual mistake of law. Estey J., for the majority, made the following concluding comments, at page 411:

Mistake of law “without more” and without “something more in addition” (in the words of Lord Denning in *Kiriri, supra*, at p. 204) may be an allusion to the need to find compulsion or illegality to introduce a right of recovery on the

recouvrée; voir *Browning v. Morris* [(1778), 2 Cowp. 790, 792], motifs de lord Mansfield. De même, si la responsabilité de l'erreur incombe plus à l'un qu'à l'autre (parce qu'il a induit l'autre en erreur alors qu'il aurait dû être plus prudent), encore là ils ne sont pas parties à un acte illégal et la somme peut être recouvrée; voir *Harse v. Pearl Life Assurance Co.* [1904 1 K.B. 558, 564], motifs du lord juge Romer. Ces propositions sont conformes aux principes formulés par lord Mansfield au sujet de l'action pour enrichissement sans cause.

b Dans les motifs de dissidence (page 367), le juge Dickson (alors juge puîné) a écrit dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean* que le principe de l'arrêt *Kiriri* permet à une partie de se prévaloir d'une loi protectrice «et de recouvrer une somme payée en raison d'une erreur de droit lorsque la «loi» en question vise à protéger ses intérêts».

Arrêt Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro, précité:

d Bien que divers arguments puissent être invoqués pour contourner la «règle de l'erreur de droit», il reste que par une décision majoritaire, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nepean Hydro* a préservé la distinction traditionnelle établie entre le recouvrement d'une somme payée en raison d'une erreur de droit et celui d'une somme payée en raison d'une erreur de fait. Dans cette affaire, la municipalité de Nepean avait contesté des factures de l'Ontario Hydro en faisant valoir que la demande de paiement n'était pas permise en vertu de la loi. Nepean n'avait aucune obligation légale, morale ou autre d'effectuer ces paiements. Toutefois, Ontario Hydro avait exigé ces paiements et la municipalité avait payé par erreur.

Les motifs majoritaires et minoritaires méritent d'être examinés car ils comportent une analyse approfondie des règles relatives au recouvrement des paiements effectués en raison d'une erreur de droit.

Décision majoritaire: La majorité était d'accord avec la décision des tribunaux inférieurs. Les juges ont décidé que les paiements n'étaient pas autorisés par la loi et que les sommes avaient été versées en raison d'une erreur de droit commune. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Estey a conclu à la page 411:

L'erreur de droit [TRADUCTION] «sans plus» (selon les termes de lord Denning dans l'arrêt *Kiriri*, précité, à la p. 204) peut faire allusion à la nécessité de conclure à l'existence de contrainte ou à l'illégalité pour donner droit au recouvrement

happening of mutual mistake of law. In compulsion, recovery is allowed as the payment is not made voluntarily and there is no reason to suppose, only because of the fact of payment, that the plaintiff had surrendered his right to recover his moneys paid under practical compulsion. In the case of illegal transactions, the concept of *in pari delicto* is introduced to determine entitlement to recovery. In the absence of either of these elements, the "something more in addition to a mistake of law", *supra*, is missing, and the rule applicable on mutual mistake of law operates to deny recovery.

The law applicable to the transaction in this appeal is not that applicable to the recovery of payments made under duress or to the recovery of moneys paid under an illegal transaction, but rather the law applicable to the recovery of moneys paid under the mutual mistake of law occurring in the absence of either of the other two elements. Hence the rules for recovery applicable with respect to illegality and compulsion are not relevant. In such circumstances the exemptions relating to illegal transactions are not operable. The principle of mistake of law thus bars recovery of the moneys paid by the appellant.

At pages 395 to 398 of his reasons, Estey J. examined the principles outlined in the *Kiriri* case, where recovery might be possible where payment was made under a mistake of law, namely:

- 1) by the defendant's conduct he is the one primarily responsible for the mistake;
- 2) as between the two of them the duty of obeying the law is placed on the shoulders of one rather than the other;
- 3) the duty of observing the law is imposed on the one for the protection of the other.

and then at page 399 indicated that even assuming that the law was as it was enunciated in *Kiriri*, the appellant had not brought itself within the law and therefore the general principle of mistake applied. In fact, Estey J. did not believe that the principles in *Kiriri* were applicable to the case before the Court and disposed of the case on other grounds. Estey J. at page 400:

As noted above, the Judicial Committee of the Privy Council in *Kiriri*, *supra*, purported to find the root for the variation of the general law pertaining to the recovery of moneys paid under mistake of law in the judgments of Lord Mansfield from 1760 to 1780. These are the cases to which reference was made directly and indirectly: *Smith v. Bromley* (1760), 2 Doug. 696; 99 E.R. 441 (*in notis*); *Browning v. Morris* (1778), 2 Cowp. 790; 98 E.R. 1364; and *Lowry and Another v. Bourdieu* (1780),

quand il y a erreur de droit commune. Lorsqu'il y a contrainte, le recouvrement est permis puisque le paiement n'est pas volontaire et il n'y a aucune raison de présumer, simplement parce qu'il y a eu paiement, que le demandeur a abandonné son droit de recouvrer les sommes qu'il a payées par suite d'une contrainte de fait. Dans le cas d'une opération illégale, on applique le concept des parties à un acte illégal pour décider du droit au recouvrement. En l'absence de l'un ou l'autre de ces éléments, la condition «s'il y a plus qu'une erreur de droit» fait défaut et la règle relative à l'erreur de droit commune s'applique pour refuser le recouvrement.

b Le droit applicable à l'opération en l'espèce est non pas celui qui s'applique au recouvrement de paiements effectués sous contrainte ou au recouvrement de sommes payées aux termes d'une opération illégale, mais plutôt le droit qui s'applique au recouvrement de sommes versées en raison d'une erreur de droit commune qui s'est produite en l'absence de l'un ou l'autre des deux autres éléments. Ainsi les règles du recouvrement qui s'appliquent dans le cas de l'illégalité et de la contrainte ne sont pas pertinentes. Dans ces circonstances, les exceptions relatives aux opérations illégales sont inapplicables. Le principe de l'erreur de droit empêche donc le recouvrement des sommes versées par l'appelante.

d Aux pages 395 à 398 du jugement rendu par le juge Estey, celui-ci examine les principes énoncés dans l'affaire *Kiriri* qui permettaient le recouvrement lorsque le paiement a été fait en raison d'une erreur de droit:

- 1) De par sa conduite, le défendeur est le premier responsable de l'erreur;
- 2) Entre eux, l'obligation d'observer la loi incombe à l'un plutôt qu'à l'autre;
- 3) L'obligation d'observer la loi incombe à l'un pour la protection de l'autre.

s À la page 399, il déclare que même en supposant que le droit applicable est celui énoncé dans l'arrêt *Kiriri*, précité, l'appelante n'a pas établi que ce droit lui est applicable, et par conséquent, les principes généraux de l'erreur de droit s'appliquent. En fait, le juge Estey ne croyait pas que les principes énoncés dans l'arrêt *Kiriri*, précité, s'appliquaient au cas dont était saisie la Cour et il a fondé sa décision sur d'autres motifs. Il dit à la page 400:

i Comme je l'ai déjà souligné, le Comité judiciaire du Conseil privé a, dans l'arrêt *Kiriri*, précité, prétendu puiser dans les décisions rendues par lord Mansfield entre 1760 et 1780 la source du changement du droit général applicable au recouvrement des sommes versées par suite d'une erreur de droit. Voici les arrêts qui ont été mentionnés directement ou indirectement: *Smith v. Bromley* (1760), 2 Doug. 696; 99 E.R. 441 (*in notis*); *Browning v. Morris* (1778), 2 Cowp. 790; 98 E.R. 1364; *Lowry*

2 Doug. 468; 99 E.R. 299. These judgments, however, concern the rule invoked in actions for the recovery of moneys paid under an illegal transaction.

He continued at page 407:

The appellant and the respondent had been participating in the pre- and post-1966 scheme as part of their respective operations under the Act. Each was mistaken as to the basis for the scheme under that statute. The principles of law pertaining to the rights of parties to illegal transactions has no application because these relate to transactions contrary to public policy or prohibited by statute. Such is, of course, not the case here. We are concerned with unauthorized acts and mutual mistake with respect thereto. The law of mutual mistake applies because in the circumstances such a mistake occurred. Any exception to the general rule barring recovery of moneys paid in an illegal transaction when the parties are not *in pari delicto* does not apply here because neither party has committed a delict and no wrongful conduct in the sense of actions contrary to statute or public policy has taken place.

Therefore, according to Estey J., the principles applicable to mistake of law and illegality were separate and therefore a claimant who made a payment based on mistake of law (only) could not use the *in pari delicto* argument as it was only relevant in illegality of contract cases, not in cases where there was only a mutual mistake. However, Estey J. did indicate that there are two situations where payments made under a mistake of law may be recoverable, namely:

- 1) payments made under compulsion as the payments were not voluntary; and
- 2) payments which were illegal or contrary to statute on the ground that the parties were not *in pari delicto*.

In the *Nepean Hydro* case, Estey J. found that neither of these situations existed and therefore the law of mutual mistake applied.

In the case before me the parties have agreed that payment of customs duties was not made under compulsion. Therefore, Estey J.'s comments on page 408 would not be helpful to the plaintiff. In fact, Estey J. made it clear that if the payments had been made under compulsion they would be recoverable whether or not there was a mistake of law. In essence, the presence of mistake of law in

and Another v. Bourdieu (1780), 2 Doug. 468; 99 E.R. 299. Toutefois, ces décisions ont trait à la règle invoquée dans les actions en recouvrement des sommes payées aux termes d'une opération illégale.

a Il poursuit à la page 407:

Dans le cadre de leurs activités respectives en vertu de la Loi, l'appelante et l'intimée ont participé au programme antérieur à 1966 et à celui en vigueur après 1966. Chacune a cru à tort que cette loi autorisait le programme. Les principes juridiques applicables aux droits des parties à des opérations illégales ne s'appliquent pas parce qu'ils se rapportent à des opérations contraires à l'ordre public ou interdites par la loi. Ce n'est évidemment pas le cas en l'espèce. Il s'agit ici d'actes non autorisés et d'une erreur commune relative à ces actes. La règle de l'erreur commune s'applique parce qu'une erreur commune s'est produite en l'espèce. Nulle exception à la règle générale qui interdit de recouvrer les sommes versées dans le cadre d'une opération illégale lorsque les parties ne sont pas parties à un acte illégal ne s'applique en l'espèce parce qu'aucune partie n'a commis un délit ni aucun méfait au sens d'un acte contraire à une loi ou à l'ordre public.

d Par conséquent, selon le juge Estey, les principes applicables à l'erreur de droit et à l'illégalité sont distincts. Donc, le demandeur qui a effectué un paiement par suite d'une erreur de droit (uniquement) ne pourrait pas invoquer la participation à une opération illégale puisque cet argument n'est valable que dans les cas d'illégalité du contrat, et non lorsqu'il y a eu simplement erreur commune. Cependant, le juge Estey précise bien qu'il y a deux situations dans lesquelles les paiements effectués en raison d'une erreur de droit peuvent être recouvrés, à savoir:

- 1) les paiements ont été effectués par contrainte car ils n'étaient pas volontaires;
- 2) les paiements étaient illégaux ou contraires à la loi parce que les parties n'étaient pas parties à une opération illégale.

Dans l'arrêt *Nepean Hydro*, le juge Estey a décidé que les circonstances de l'affaire ne correspondaient ni à l'une ni à l'autre de ces situations. Il fallait donc appliquer la règle de l'erreur commune.

Dans la cause dont je suis saisi, les parties ont convenu que le paiement des droits de douane n'a pas été effectué par contrainte. Par conséquent, les commentaires du juge Estey à la page 408 ne seraient d'aucune utilité à la demanderesse. En fait, le juge Estey a affirmé avec netteté que si les paiements avaient été faits par contrainte, les sommes auraient été recouvrables, abstraction

the compulsion situation would be irrelevant. (For another case dealing with the recoverability of a payment made under a mistake of law and under compulsion see *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1987] 3 F.C. 103 (T.D.)).

As mentioned earlier, the issue of whether monies paid under a mistake of law were nevertheless recoverable on a specific fact situation was dealt with by Carnwath D.C.J. in *Re Kasprzycki and Abel*, *supra*. Carnwath D.C.J. found that the payments made by the tenant pursuant to an increase of rent declared void by statute were paid under a mistake of law. However, these payments were recoverable because they were made pursuant to an illegal contract in which the parties were not *in pari delicto*. Carnwath noted that the *Landlord and Tenant Act* [R.S.O. 1980, c. 232] was created for the protection of tenants and therefore the tenant fell within the class of persons designed to be protected *per* the *Kiriri* case.

Dickson J.'s dissent: Dickson J. (as he then was), in his dissenting judgment, examined in great detail the many exceptions to the general principle that money paid under a mistake of law is not recoverable. Dickson J. felt that the distinction between mistake of law and mistake of fact was meaningless and that money should be returned if on general principles of equity, it would be unjust to retain it. He noted in the case before the Court, that honesty and common justice required that the defendant repay the plaintiff. Dickson J. made the following comments, at pages 367-368:

Finally, the most significant judicial development in the area of mistake of law is not an exception or qualification to the rule but rather the resurgence in English and Canadian jurisprudence of the doctrine of restitution or unjust (or unjustified) enrichment. The *Fibrosa* decision, and Lord Wright's reasons in particular, marked the "modern revival of restitution as a flexible and growing system" (Waddams, *The Law of Contracts* (1977), at p. 213, n.6). Once a doctrine of restitution or

faite de toute erreur de droit. Essentiellement, la présence d'une erreur de droit dans un cas de contrainte ne serait pas pertinente. (Pour une autre affaire portant sur la possibilité de recouvrer un paiement effectué en raison d'une erreur de droit et sous la contrainte, voir *Peel (municipalité régionale) c. Canada*, [1987] 3 C.F. 103 (1^{re} inst.)).

Comme il a été mentionné précédemment, le juge en chef suppléant Carnwath dans l'affaire *Re Kasprzycki and Abel*, précitée, a examiné la question de savoir si des sommes payées par suite d'une erreur de droit pouvaient malgré tout être recouvrées en raison d'une situation de fait particulière. Le juge en chef suppléant a décidé que les paiements faits par le locataire à la suite d'une augmentation de loyer, nulle en vertu de la loi, ont été versés en raison d'une erreur de droit. Cependant, ces paiements étaient recouvrables parce qu'ils avaient été effectués en vertu d'un contrat illégal et que les parties contractantes n'étaient pas parties à une opération illégale. Le juge Carnwath a fait remarquer que la *Landlord and Tenant Act* [R.S.O. 1980, chap. 232] avait été adoptée pour la protection des locataires. Le locataire faisait donc partie de la catégorie de personnes à protéger qui sont visées par l'affaire *Kiriri*.

Motifs du juge Dickson, dissident: Dans les motifs de dissidence, le juge Dickson (alors juge puîné), a examiné en détail les nombreuses exceptions au principe général selon lequel les sommes payées en raison d'une erreur de droit ne sont pas recouvrables. Le juge Dickson a exprimé l'avis que la distinction établie entre l'erreur de droit et l'erreur de fait était dénuée de sens, et que les sommes reçues devraient être remboursées si, en application des principes de l'équité, il serait injuste de les retenir. Dans l'affaire dont était saisie la Cour, le juge Dickson a souligné que l'honnêteté et la simple justice exigeaient que la défenderesse rembourse la demanderesse. Il a fait le commentaire suivant aux pages 367 et 368:

Enfin, l'apport judiciaire le plus important dans le domaine de l'erreur de droit n'est pas une exception ni une restriction à la règle, mais plutôt la réapparition, dans la jurisprudence anglaise et canadienne, de la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement illégitime (ou injustifié). L'arrêt *Fibrosa* et, en particulier, les motifs de lord Wright ont marqué le [TRADUCTION] «retour moderne de la restitution comme système souple et de plus en plus répandu» (Waddams, *The Law of Contracts*

unjust enrichment is recognized, the distinction as to mistake of law and mistake of fact becomes simply meaningless.

This Court has applied the doctrine of restitution or unjust enrichment in the case of the *Corporation of the County of Carleton v. Corporation of the City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663. In this case the County of Carleton had mistakenly paid for the maintenance of an indigent whose maintenance, pursuant to by-law and agreement, was properly the responsibility of the City of Ottawa. There was no discussion as to the existence of a mistake of law (responsibility under the by-law or the several agreements providing for social welfare) or a mistake of fact (the solicitor for the County of Carleton had neglected to include this particular indigent in a list of welfare cases delivered to the City of Ottawa). The action was based and decided upon the doctrine of restitution. Citing Lord Wright's famous statement in the *Fibrosa* case Hall J. held at p. 669 that:

The respondent [City of Ottawa] by the act and fact of annexation and by the terms of said Exhibit 11, para. 10 assumed responsibility for the social service obligations of the appellant [County of Carleton] to the residents of the area annexed, and the fact that one welfare case was inadvertently omitted from the list cannot permit the respondent to escape the responsibility for that case. To paraphrase Lord Wright, it is against conscience that it should do so.

Therefore is there an alternative approach to "ignore" the existence of a mistake of law and decide the case on the basis of unjust enrichment? Although I tend to agree with Dickson J. that once the doctrine of unjust enrichment is recognized this distinction between mistake of law and fact becomes meaningless, I still think that because the parties have agreed that the payment was made under a mistake of law, the issue has to be addressed in some way, especially given the Supreme Court of Canada's decision in *Nepean Hydro*, *supra*.

What is interesting to note and is of some significance is that Estey J. in *Nepean Hydro* did not expressly disagree with the position of the minority regarding the principles of unjust enrichment. He did indicate, at page 412, that the issue was not raised and commented, at page 413 that,

Neither has the authority to "accumulate" surplus assets or resources. The concept of unjust enrichment is not easily associated with these relationships.

(1977), à la p. 213, n. 6). Une fois admise la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement illégitime, la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait perd simplement tout son sens.

a Dans l'arrêt *Corporation of the County of Carleton c. Corporation of the City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663, cette Cour a appliqué la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement illégitime. Dans cette affaire, le comté de Carleton avait par erreur payé l'entretien d'un indigent et, conformément à un règlement et à une entente, la responsabilité de cet entretien incombait en réalité à la ville d'Ottawa. On n'a pas mentionné l'existence d'une erreur de droit (la responsabilité en vertu du règlement ou de plusieurs ententes en matière d'aide sociale) ou d'une erreur de fait (le procureur du comté de Carleton avait négligé d'inscrire le nom de cet indigent sur la liste des bénéficiaires de l'aide sociale fournie à la ville d'Ottawa). L'action a été intentée et décidée conformément à la doctrine de la restitution. En citant l'énoncé de lord Wright dans l'arrêt *Fibrosa*, le juge Hall a conclu ce qui suit, à la p. 669:

[TRADUCTION] L'intimée [la ville d'Ottawa], du fait de l'annexion et aux termes de ladite pièce 11, par. 10, a assumé les obligations d'aide sociale de l'appelant [le comté de Carleton] envers les résidents de la zone annexée, et le fait que le nom d'un bénéficiaire de l'aide sociale ait été omis de la liste par inadvertance ne permet pas à l'intimée de se dégager de sa responsabilité à l'égard de ce bénéficiaire. Pour reprendre les termes de lord Wright, il serait moralement inacceptable qu'elle puisse le faire.

Y a-t-il donc une autre méthode pour «passer sous silence» l'erreur de droit et statuer en appliquant la doctrine de l'enrichissement sans cause? Bien que j'aie tendance à être d'accord avec le juge Dickson pour dire qu'une fois admise la doctrine de l'enrichissement sans cause, cette distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait perd tout son sens, j'estime néanmoins que puisque les parties ont convenu que le paiement avait été effectué en raison d'une erreur de droit, la question doit être abordée d'une façon ou d'une autre, compte tenu surtout de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nepean Hydro*, précité.

Fait intéressant, dont l'importance ne saurait être négligée, le juge Estey ne rejette pas expressément la position prise par la minorité dans l'arrêt *Nepean Hydro* au sujet des principes de l'enrichissement sans cause. Il précise bien à la page 412 que la question n'a pas été soulevée. À la page 413, il dit ce qui suit:

Aucune n'a le pouvoir d'«accumuler» des surplus d'actifs ou de ressources. Le concept de l'enrichissement illégitime ne peut être facilement associé à ces rapports.

Unjust Enrichment:

The principle of unjust enrichment can be described at best as vague. A discussion of this principle usually begins with the English Court of Appeal decision in *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.). In this case the plaintiff was allowed to recover customs duties it paid on furs which had been imported by the defendant. Lord Wright discussed the doctrine of restitution and indicated, at page 545, that as between the plaintiff and the defendant the obligation did not arise out of contract but instead:

The obligation is imposed by the Court simply under the circumstances of the case and on what the Court decides is just and reasonable, having regard to the relationship of the parties.

As indicated earlier, this passage was quoted and applied by the Supreme Court of Canada in *County of Carleton v. City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

A few years later Lord Wright made the following much-quoted observation in *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ld.*, [1943] A.C. 32 (H.L.), at page 61:

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or unjust benefit, that is to prevent a man from retaining the money or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep. Such remedies in English law are generically different from remedies in contract or in tort, and are now recognized to fall within a third category of the common law which has been called quasi-contract or restitution.

MacKinnon J.A. in *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.), (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused [[1975] 1 S.C.R. x]), at page 701 made some most insightful comments on Lord Wright's words and on the doctrine of unjust enrichment:

The trial Judge acknowledged that the words were extremely broad and general but he felt that the Court should not attempt to whittle them down. Counsel for the plaintiff took the position in this Court that these words really meant that it was totally dependent upon the individual Judge's conscience as to whether he considered the circumstances such as to give rise to the remedy of unjust enrichment.

L'enrichissement sans cause:

Le principe de l'enrichissement sans cause est pour le moins vague. L'analyse de ce principe commence d'ordinaire avec la décision rendue par la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Brook's Wharf and Bull Wharf Ld. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.). Dans cet arrêt, la demanderesse a été autorisée à recouvrer des droits de douane qu'elle avait payés à l'égard de fourrures importées par la défenderesse. Lord Wright a examiné la doctrine de la restitution et il a dit à la page 545 qu'entre la demanderesse et la défenderesse, l'obligation ne découlait pas du contrat mais plutôt:

[TRADUCTION] La Cour impose l'obligation simplement en raison des circonstances de l'affaire et de ce qu'elle considère être juste et raisonnable, eu égard aux rapports entre les parties.

Comme je l'ai souligné précédemment, la Cour suprême du Canada a cité et appliqué cet extrait dans l'arrêt *County of Carleton v. City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.

Quelques années plus tard, lord Wright a fait une observation, maintes fois reprises depuis, dans l'arrêt *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ld.*, [1943] A.C. 32 (H.L.), à la page 61:

[TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enrichissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver. Ces recours en droit anglais sont génériquement différents de ceux qui sont propres aux contrats ou aux délits, et ils appartiennent maintenant à une troisième catégorie du common law appelée quasi-contract ou restitution.

Dans l'arrêt *Nicholson v. St. Denis et al.* (1975), D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.), (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée [[1975] 1 R.C.S. x]), le juge d'appel MacKinnon a fait des commentaires judicieux (page 701) sur les termes employés par lord Wright et sur la doctrine de l'enrichissement sans cause:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a reconnu que les termes de ce passage sont extrêmement vagues et généraux, mais il a estimé que la Cour ne devait pas tenter de les préciser. L'avocat du demandeur s'est dit d'avis devant la présente Cour que ces termes signifiaient réellement qu'il revient entièrement à chaque juge de décider s'il estime que les circonstances justifient d'accorder le moyen de redressement qu'est l'enrichissement sans cause.

If this were a true statement of the doctrine then the unruly horse of public policy would be joined in the stable by a steed of even more unpredictable propensities. The law of unjust enrichment, which could more accurately be termed the doctrine of restitution, has developed to a give remedy where it would be unjust, under the circumstances, to allow a defendant to retain a benefit conferred on him by the plaintiff at the plaintiff's expense. That does not mean that restitution will follow every enrichment of one person and loss by another. Certain rules have evolved over the years to guide a Court in its determination as to whether the doctrine applies in any particular circumstance.

It is difficult to rationalize all the authorities on restitution and it would serve no useful purpose to make that attempt. It can be said, however, that in almost all of the cases the facts established that there was a special relationship between the parties, frequently contractual at the outset, which relationship would have made it unjust for the defendant to retain the benefit conferred on him by the plaintiff—a benefit, be it said, that was not conferred “officiously”. This relationship in turn is usually, but not always, marked by two characteristics, firstly, knowledge of the benefit on the part of the defendant, and secondly, either an express or implied request by the defendant for the benefit, or acquiescence in its performance.

Therefore, MacKinnon J.A. associated the following characteristics with the doctrine of restitution:

- 1) the existence of a special relationship between the parties, frequently contractual at the outset;
- 2) knowledge of the benefit on the part of the defendant;
- 3) either an express or implied request by the defendant for the benefit, or acquiescence in its performance.

In *Nicholson*, a contractor (plaintiff) made improvements to a building at the request of the occupant in possession under an agreement of purchase and sale. The contractor mistakenly believed the occupant was the owner. After the work had been completed, the occupant defaulted on his agreement and on the agreement of purchase and sale. The owner (defendant) retook possession and the contractor tried to recover the outstanding payments from the owner on the basis of unjust enrichment. The Court of Appeal found that the principle of unjust enrichment did not apply in this case. There was no agreement or relationship with the defendant who had neither encouraged the work nor had been guilty of any

Si cette assertion exprimait la doctrine, alors à ce cheval fougueux qu'est l'intérêt public viendrait se joindre un coursier aux tendances encore plus imprévisibles. Le droit de l'enrichissement sans cause, qu'il serait plus exact d'appeler la doctrine de la restitution, s'est développé pour prévoir un redressement dans les cas où il serait injuste, dans les circonstances, de permettre à un défendeur de conserver un avantage que le demandeur lui a octroyé à ses dépens. Cela ne signifie pas qu'il y aura restitution dans les cas d'enrichissement d'une personne et d'appauvrissement d'une autre. Certaines règles se sont élaborées au cours des ans pour guider le tribunal lorsqu'il détermine si cette doctrine s'applique dans un cas particulier.

Il est difficile de concilier toute la jurisprudence sur la restitution et il serait, à toutes fins, inutile d'essayer de le faire. On peut dire, toutefois, que dans presque tous les cas, les faits ont établi qu'il existait un rapport particulier entre les parties, le plus souvent un lien contractuel au départ, qui rendait injuste pour le défendeur de conserver l'avantage que lui avait accordé le demandeur—un avantage, faut-il le préciser, qui n'a pas été accordé «officieusement». Par ailleurs, ce rapport est habituellement, mais pas toujours, marqué par deux caractéristiques: premièrement, la connaissance de l'avantage de la part du défendeur, et deuxièmement, une demande expresse ou tacite du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution.

Donc, le juge d'appel MacKinnon a associé les caractéristiques suivantes à la doctrine de la restitution:

- 1) l'existence d'un rapport particulier entre les parties, le plus souvent un lien contractuel au départ;
- 2) la connaissance de l'avantage de la part du défendeur;
- 3) une demande, expresse ou tacite, du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution.

Dans l'affaire *Nicholson*, un entrepreneur (demandeur) avait effectué des améliorations à un édifice à la demande de l'occupant, qui était en possession des lieux en vertu d'une promesse d'achat. L'entrepreneur croyait à tort que l'occupant était propriétaire de l'édifice. Après l'exécution des travaux, l'occupant n'a pas respecté l'entente ni la promesse d'achat. Le propriétaire (défendeur) a repris possession de l'édifice, et l'entrepreneur a essayé de récupérer les sommes impayées en invoquant l'enrichissement sans cause du propriétaire. La Cour d'appel a décidé que le principe de l'enrichissement sans cause ne s'appliquait pas dans cette affaire. Aucune entente n'avait été conclue avec le défendeur et il n'y avait pas de rapport entre lui et le

wrongdoing. Further, the plaintiff had taken no steps to ascertain the state of title or to secure his rights under the *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1970, c. 267].

Muldoon J. in *McLaren v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 899 (T.D.), after quoting MacKinnon J.A. in *Nicholson*, described "special relationship" at pages 905-906 in the following terms:

What is that special relationship? It may be contractual, fiduciary or matrimonial. It may be a very casual arrangement, or an unenforceable contract. It seems to be the *sine qua non* of success, but it is not an inevitable guarantee of success. A special relationship is a factor in all but two of the cases, cited here by counsel, in which the plaintiffs have succeeded. It is the essential nexus between the defendant's words and conduct, and the plaintiff's conferring of the benefit, in the following cases: [Muldoon J. cited ten cases].

The claim of unjust enrichment has been made in other cases, and failed, where the court found no nexus or special relationship—or no adequate nexus—between the parties. The cases cited here in this category are: *Nicholson v. St-Denis et al.* ((1975) 51 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.)); *Ledoux v. Inkman et al.*, ([1976] 3 W.W.R. 430 (B.C. Co. Ct.)); *Norda Woodwork & Interiors Ltd. v. Scotia Centre Ltd.* ([1980] 3 W.W.R. 748 (Alta Q.B.)).

Muldoon J. found that in the absence of any special relationship, and on the evidence, the plaintiff's action based on unjust enrichment could not succeed. According to Muldoon J. the salient factor in the case before him was the absence of any special relationship.

In *McLaren, supra*, a rancher, hereinafter referred to as the "occupant", mortgaged his land in favour of the Industrial Development Bank and his interest was subsequently foreclosed. The Department of Indian Affairs and Northern Development acquired title. The occupant began legal proceedings to reclaim the land. The occupant was allowed to remain in adverse possession while the proceedings were in progress. It was during this period that the plaintiff supplied seed and services to plant the land. The plaintiff brought an action to recover the value of the seed and services from Her Majesty on the grounds of either agency of necessity or unjust enrichment.

demandeur. Le défendeur n'avait pas encouragé les travaux et il n'était coupable d'aucune faute. En outre, le demandeur n'avait pris aucune mesure pour vérifier les titres de propriété ni protéger ses droits en vertu de la *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1970, chap. 267].

Après avoir cité le juge d'appel MacKinnon dans l'affaire *Nicholson*, le juge Muldoon dans la décision *McLaren c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 899 (1^{re} inst.), a décrit le «rapport particulier» aux pages 905 et 906 dans les termes suivants:

Quel est ce rapport particulier? Il peut s'agir d'un lien contractuel, de fiducie ou d'un lien matrimonial. Il peut s'agir d'un accord fortuit ou d'un contrat inexécutable. Ce rapport semble être la condition *sine qua non* de la réussite, mais il n'est pas une garantie de la réussite. Le rapport particulier est présent dans toutes les affaires citées par l'avocat où les demandeurs ont eu gain de cause, sauf dans deux cas. C'est le lien essentiel qui existe entre les paroles et la conduite du défendeur et l'octroi de l'avantage par le demandeur dans les affaires suivantes: [Le juge Muldoon cite ici dix affaires].

L'enrichissement sans cause a été invoqué dans d'autres affaires, et cet argument a échoué lorsque les tribunaux n'ont trouvé aucun lien ou rapport particulier, ou aucun lien suffisant, entre les parties. Dans cette catégorie, notons les décisions: *Nicholson v. St-Denis et al.* ((1975) 51 D.L.R. (3d) 699 (C.A.Ont.)); *Ledoux v. Inkman et al.*, ([1976] 3 W.W.R. 430 (C.A.C.-B.)); *Norda Woodwork & Interiors v. Scotia Centre Ltd.* ([1980] 3 W.W.R. 748 (C.B.R. Alb.)).

Le juge Muldoon a décidé, étant donné l'absence de tout rapport particulier et étant donné la preuve produite, que l'action de la demanderesse fondée sur l'enrichissement sans cause ne pouvait être accueillie. Selon le juge Muldoon, l'élément déterminant dans la cause dont il était saisi était l'absence de tout rapport particulier entre les parties.

Dans l'affaire *McLaren*, précitée, un «rancher», ci-après appelé «l'occupant», avait hypothéqué sa terre en faveur de la Banque d'expansion industrielle. Celle-ci a exercé son droit de saisie. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien s'est porté acquéreur du titre de propriété. L'occupant a engagé des procédures judiciaires en vue de racheter les terres. Il a obtenu la permission de demeurer en possession de fait pendant les poursuites. C'est au cours de cette période que les demandeurs ont fourni des semences et des services pour les semailles. Les demandeurs ont intenté contre Sa Majesté une action en recouvrement de la valeur de ces semences et services en invoquant le mandat d'urgence ou l'enrichissement sans cause.

Based on the above-noted cases, it would seem that in order to succeed in an action based on unjust enrichment, the plaintiff will first have to convince the Court that a special relationship existed between itself and the defendant. However, if the special relationship cannot be established, the case of *Greenwood v. Bennett*, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) shows that an action in unjust enrichment can succeed without the existence of a special relationship. Based on the contents of the agreed statement of facts, I feel the *Greenwood* case can easily be distinguished and as Muldoon J. indicated in *McLaren*, at page 907:

That case [*Greenwood*] is an extension of the principle beyond the circumstances of special relationship. If it evinces the common law of Canada, which is highly doubtful, it nevertheless is not applicable to the circumstances of the case at bar.

It should be noted that the courts have approached the question of unjust enrichment from various premises. One does not seem limited in the way one choses to deal with the issue.

In *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.), Morden J., at page 676, quoted from Goff and Jones, *Law of Restitution* (1966):

This principle [unjust enrichment] "presupposes three things: first, that the defendant has been enriched by the receipt of a benefit; secondly, that he has been so enriched at the plaintiff's expense; and thirdly, that it would be unjust to allow him to retain the benefit".

Morden J. applied the above-noted principles to the facts and found that the plaintiff was entitled to succeed in restitution, for the defendant would be unjustly enriched if he were permitted to retain the portion of the taxes paid by the plaintiff but not included in the contract price. The plaintiff, a building contractor, executed a construction contract with the University of Ottawa for the construction of a building. Under the terms of the contract a reduction in taxes imposed on building materials was to be passed on for the University's benefit. However, the contract was silent as to the allocation of tax increases. The provincial sales tax was removed but at the same time an additional federal tax was levied on building materials. By the terms of the contract, the contractor was required to pass on the reduction in provincial tax. However, he was still required to pay the addition-

À la lumière des causes précitées, il semblerait que pour obtenir gain de cause dans une action fondée sur l'enrichissement sans cause, le demandeur doit d'abord convaincre la Cour qu'un rapport particulier existait entre lui et le défendeur. Cependant, si l'existence de ce rapport ne peut être établie, l'affaire *Greenwood v. Bennett*, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) montre qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause peut réussir malgré l'absence d'un rapport particulier. À la lecture de l'exposé conjoint des faits, j'estime qu'une distinction peut facilement être établie avec l'affaire *Greenwood*, et comme l'a dit le juge Muldoon dans la décision *McLaren* à la page 907:

Cet arrêt [*Greenwood*] étend le principe au-delà du cas d'un rapport particulier. S'il représente l'état de la *common law* au Canada, ce qui est fort douteux, cet arrêt n'est néanmoins pas applicable en l'espèce.

Il convient de noter que les tribunaux ont abordé la question de l'enrichissement sans cause en se fondant sur diverses prémices. La façon de traiter la question ne semble pas limitée.

Dans la décision *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (H.C. Ont.), le juge Morden, à la page 676, cite l'ouvrage intitulé *Law of Restitution* (1966) de Goff et Jones:

[TRADUCTION] Ce principe [enrichissement sans cause] «présuppose trois choses: premièrement, le défendeur a été enrichi en recevant un avantage; deuxièmement, cet enrichissement s'est effectué aux dépens du demandeur; et troisièmement, il serait injuste de lui permettre de conserver l'avantage».

Le juge Morden a appliqué les principes susmentionnés aux faits de l'espèce et il a décidé que la demanderesse avait droit à la restitution parce que la défenderesse aurait été injustement enrichie si elle avait été autorisée à conserver la partie des taxes payées par la demanderesse mais non incluses dans le prix contractuel. La demanderesse, entrepreneur de construction, avait signé un contrat avec l'Université d'Ottawa pour la construction d'un édifice. Aux termes de ce contrat, une réduction des taxes imposées sur les matériaux de construction devait profiter à l'Université. Cependant, le contrat était silencieux sur la répartition des augmentations de taxes. La taxe de vente provinciale a été abolie mais en même temps une taxe fédérale additionnelle a été imposée sur les matériaux de construction. En vertu du contrat, l'entrepreneur devait transmettre la réduction de

al federal tax. Under section 47A of the *Excise Tax Act* [S.C. 1963, c. 12, s. 6 (as am. by R.S.C. 1970, c. E-13, s. 46)], the University applied for and received from the federal government a tax refund based on the added tax paid by the contractor. The claim for recovery of tax paid was made on the basis of unjust enrichment. Morden J. made the following comments, at pages 676-677:

In my respectful view, the facts in this case clearly entitle the plaintiff to recover on the basis of restitution. Undoubtedly the defendant has been enriched by the receipt of a benefit—the \$9,094.54. I said enriched because this payment puts it in a profit or windfall position. It is totally in excess of reimbursement. Secondly, this enrichment has been at the plaintiff's expense. Notionally the defendant has received and holds the plaintiff's money. Section 47A of the *Excise Tax Act*, by its express terms, requires as a condition precedent to the payment back of the tax that "the tax imposed by Part VI has been paid in respect of those materials". The plaintiff paid this tax. But for this payment the defendant would not have received the moneys from the Government. It is taking direct advantage of the plaintiff's payment. In my view it is clearly unjust for the defendant to retain the benefit. The obligation which the law imposes on the defendant does not spring from the *Excise Tax Act* but from the principle of unjust enrichment.

On the other hand, Rouleau J. in *Canadian Institute of Mining & Metallurgy v. Canada*, T-898-78, judgment dated 11/4/85, F.C.T.D., not reported, noted, at page 6 that in order to succeed in an action based on unjust enrichment, "the plaintiff must satisfy the Court that there is an enrichment on the part of the defendant, a resulting and connected loss to the plaintiff and the absence of legal justification for the enrichment of one at the expense of the other".

This case involved an action to recover monies spent by the plaintiff between 1969 and 1975 that was in excess of the second class mail rate. During the years in question, the postmaster had determined that the lower rate, i.e. second class rate, did not apply to the plaintiff's periodicals. However, in 1975, the plaintiff convinced the postmaster that the second class rate applied to its periodicals. Rouleau J. found that there was no

taxe provinciale à l'Université. Cependant, il était quand même tenu de payer la taxe fédérale additionnelle. En application de l'article 47A de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.C. 1963, chap. 12, art. 6 (mod. par S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 46)], l'Université a demandé et reçu du gouvernement fédéral un remboursement fiscal fondé sur la taxe supplémentaire payée par l'entrepreneur. La demande de recouvrement des taxes payées était fondée sur l'enrichissement sans cause. Le juge Morden a fait les commentaires suivants aux pages 676 et 677:

[TRADUCTION] À mon humble avis, les faits en l'espèce établissent manifestement le droit au recouvrement de la demanderesse en vertu de la doctrine de la restitution. Sans aucun doute, la défenderesse s'est enrichie en recevant un avantage (la somme de 9 094,54 \$). J'ai employé le mot enrichie parce que ce paiement constitue pour la défenderesse un profit ou une aubaine. L'avantage n'a aucune commune mesure avec un remboursement. Deuxièmement, cet enrichissement s'est effectué aux dépens de la demanderesse. Théoriquement, la défenderesse a reçu l'argent de la demanderesse et le conserve. Aux termes exprès de l'article 47A de la *Loi sur la taxe d'accise*, avant que le remboursement de la taxe ne puisse être effectué, il faut que «la taxe imposée par la Partie VI a[it] été payée à l'égard de ces matériaux». La demanderesse a bel et bien payé cette taxe. N'eût été ce paiement, la défenderesse n'aurait pas reçu les sommes du gouvernement. Elle tire directement avantage du paiement effectué par la demanderesse. À mon avis, il ne fait aucun doute qu'il est injuste que la défenderesse conserve l'avantage. L'obligation que la loi fait peser sur la défenderesse ne découle pas de la *Loi sur la taxe d'accise* mais du principe de l'enrichissement sans cause.

En revanche, dans la décision *Institut canadien des mines et de métallurgie c. Canada*, T-898-78, jugement en date du 11-4-85, C.F. 1^{re} inst., non publié, le juge Rouleau a fait remarquer à la page 6 que pour réussir dans une action fondée sur l'enrichissement sans cause, «le demandeur doit persuader la Cour qu'il y a un enrichissement de la part de la défenderesse, une perte qui en découle et qui s'y rattache subie par le demandeur et l'absence de justification juridique pour l'enrichissement de l'un au détriment de l'autre».

Il s'agissait d'une action en recouvrement de sommes payées entre 1969 et 1975 par le demandeur en sus du tarif du courrier de seconde classe. Pendant les années en question, le maître de poste avait décidé que le tarif inférieur, soit celui du courrier de seconde classe, ne s'appliquait pas aux périodiques du demandeur. Cependant, en 1975, le demandeur a réussi à convaincre le maître de poste du contraire. Le juge Rouleau a conclu qu'il

contractual obligation between the parties on which the claim could be based. With respect to the unjust enrichment claim, he found that the third element required for unjust enrichment, namely the absence of legal justification, was not present in this case.

Lastly, we have Strayer J.'s comment in *Peel (Regional Municipality)*, *supra*, at page 117, that "the *Deglman* case, *County of Carleton* case and the dissenting judgment in *Nepean Hydro* (the substance of which was not rejected by the majority, just thought to be unapplicable in that case) all indicate that in Canada there is now a more generalized and fundamental principle of redressing unjust enrichment which may go beyond its English origins and which informs [I think he meant "forms"] or should [in]form any particular judgment in this area".

The Academic View:

Counsel for the plaintiff made the point that:

The opinion of the overwhelming majority of learned authors is that there is no justification for maintaining a distinction between mistake of fact, pursuant to which money is recoverable, and mistake of law and that such distinction is unsupportable. The distinction serves no useful purpose and commentators have been unable to find any real basis for its existence: Reference: *Nepean*, per Dickson J. at p. 210; Klippert, *Unjust Enrichment*, at p. 152; S.M. Waddams, *The Law of Contracts* (2nd ed. 1984) at p. 292.

J. R. Maurice Gautreau, Q.C. in a scholarly discourse entitled "*The Renaissance of Restitution*" delivered at Mont Ste-Marie on October 23, 1986 to the County of Carleton Law Association, stated in part:

INTRODUCTION

There is a renaissance occurring in the law of restitution in Canadian Courts. Whether it is uprooting an unjust enrichment or imposing a fiduciary duty, our Courts are showing a willingness and an assurance that is as warming as it is mature. It may be that we have entered a new era of equity. [Emphasis added.] This is welcome because the reign of absolutism in the fields of commerce and property has not left much room for considerations of fairness and good conscience. (For example *Jirma Ltd. v. Mister Donut* (1975) 1 S.C.R. 2 in contract and *Murdock* (1975) 1 S.C.R. 423 in property).

n'existait entre les parties aucune obligation contractuelle susceptible de servir de fondement à la demande. Quant à l'enrichissement sans cause invoqué, il a décidé que le troisième élément nécessaire à l'application de la doctrine, soit l'absence de justification juridique, faisait défaut en l'espèce.

Enfin, le juge Strayer, dans l'arrêt *Peel (municipalité régionale)*, précité, a déclaré à la page 117 ce qui suit: «l'affaire *Deglman*, l'affaire *County of Carleton* et le jugement dissident rendu dans l'affaire *Nepean* (qui n'a pas été rejeté quant au fond par la majorité mais qu'on a estimé ne pas s'appliquer à cette affaire) indiquent tous qu'au Canada il existe maintenant un principe plus général et plus fondamental accordant un recours contre l'enrichissement sans cause, principe qui peut aller au-delà de ses origines anglaises et qui guide ou devrait guider tout jugement particulier dans ce domaine».

La doctrine:

L'avocat de la demanderesse a fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] Selon la vaste majorité des auteurs, rien ne justifie le maintien de la distinction entre l'erreur de fait, qui donne droit au recouvrement d'une somme, et l'erreur de droit. Cette distinction est intenable. Elle est inutile, et les commentateurs ont été incapables de trouver un véritable fondement à son existence: voir l'affaire *Nepean*, motifs du juge Dickson, à la page 210; Klippert, *Unjust Enrichment*, à la page 152; S.M. Waddams, *The Law of Contracts*, (2^e éd. 1984) à la page 292.

M^e J. R. Maurice Gautreau, c.r., dans un exposé érudit intitulé "*The Renaissance of Restitution*", prononcé au Mont Ste-Marie, le 23 octobre 1986, devant la Carleton Law Association, a notamment dit ce qui suit:

[TRADUCTION] INTRODUCTION

Le droit de la restitution renaît devant les tribunaux canadiens. Qu'il s'agisse de supprimer un enrichissement sans cause ou d'imposer une obligation fiduciaire, nos tribunaux montrent une volonté et une assurance aussi réjouissantes qu'elles sont réfléchies. Il se peut que nous soyons entrés dans une nouvelle ère d'équité. [Non souligné dans le texte original.] Ce changement est bienvenu car le règne de l'absolutisme dans les domaines du commerce et des biens ne laissait pas beaucoup de place à des considérations d'équité et de morale. (Par exemple, voir *Jirma Ltd. c. Mister Donut* (1975) 1 R.C.S. 2 en matière contractuelle et *Murdock* (1975) 1 R.C.S. 423 en droit des biens.)

BASICS

The law of restitution:

1. Is a distinct body of law, independent of tort and contract;
2. Is a law of general application and not one of particular instances; and
3. It has unjust enrichment as its basic rationale or primary principle.

It is of particular value because of its flexibility and adaptability; in addition, its technical requirements of proof are lighter and the remedies broader.

RESTITUTION IN GENERAL

An action founded in restitution is generically different from an action founded in tort or contract and is now recognized to fall within a third category of the common law which was once referred to as quasi-contract or implied contract but which is now properly called restitution or unjust enrichment The point here is that an action in restitution stands on its own and does not have to be bent into the shape of a quasi-contract or a quasi-trust.

The gist of such an action is obligation imposed by the ties of natural justice and equity. It is designed to prevent a person from retaining a profit or a benefit derived from another in circumstances where it offends one's sense of justice and conscience that the person should be permitted to retain it.

The categories of restitution are never closed. It is a law of general application and not one of particular instances so that we do not have to fit a claim into a slot marked "*quantum meruit*" or "money had and received"

Mr. Justice La Forest when he was on the New Brunswick Court of Appeal wrote the judgment of the court on restitution in *White v. Central Trust Co.* (1984) 7 D.L.R. (4th) 236. It is a broadly sculpted and scholarly judgment and very welcome because it illuminates and gives perspective to this field of law. He stated that the well recognized categories of unjust enrichment must be regarded as clear examples of the more general principle that transcends them. We are currently in a similar position with regard to unjust enrichment as we are in relation to negligence where we have for some time been abandoning recourse to particularized duties in favour of a generalized duty to one's neighbour. The principle of unjust enrichment was created by the law to meet situations of obvious injustice and is not to be frustrated by the technicalities of whether a particular transaction calling for restitution arises out of a contract or not. It transcends such distinctions.

UNJUST ENRICHMENT

Unjust enrichment in the usual case has three requirements:

- (a) an enrichment;
- (b) a corresponding deprivation, and,

PRINCIPES DE BASE

Le droit de la restitution:

1. Est un domaine distinct du droit, indépendant de la responsabilité délictuelle et des contrats;
2. Est un droit d'application générale et non de cas d'espèce;
- ^a 3. Est fondé sur l'enrichissement sans cause qui en est le principe premier.

Il est particulièrement utile en raison de sa souplesse; en outre, le fardeau de la preuve est moins lourd et les redressements sont plus larges.

^b

LA RESTITUTION EN GÉNÉRAL

L'action fondée sur la restitution présente des traits caractéristiques qui la distinguent de l'action fondée sur la responsabilité délictuelle ou le droit contractuel. L'on reconnaît maintenant qu'elle appartient à une troisième catégorie en *common law* qu'on a autrefois appelée le quasi-contrat ou contrat tacite et que l'on désigne maintenant de façon plus exacte par les termes restitution ou enrichissement sans cause . . . Je veux faire ressortir ici que l'action en restitution a une existence propre, il n'est pas nécessaire de la formuler de façon qu'elle corresponde à un quasi-contrat ou à une quasi-fiducie.

^d

Le principe fondamental de cette action est l'obligation imposée par les liens de la justice naturelle et de l'équité. Elle a pour objet d'empêcher une personne de conserver un profit ou un avantage obtenu d'une autre dans des circonstances où il serait contraire à la justice et à la morale que la personne soit autorisée à le conserver.

^e

Les catégories de la restitution ne sont jamais exhaustives. C'est un droit d'application générale qui n'est pas confiné à des cas d'espèces. Nous n'avons donc pas à présenter la demande sous le titre du "*quantum meruit*" ni d'action «pour deniers retenus» . . .

^f

M. le juge La Forest, alors juge de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, a rédigé le jugement de la Cour portant sur la restitution dans l'affaire *White v. Central Trust Co.* (1984) 7 D.L.R. (4th) 236. Traçant à grands traits les principes en cause, ce jugement érudit arrive à point parce qu'il éclaire ce domaine du droit et le remet dans son contexte. Le juge a déclaré que les catégories bien connues de l'enrichissement sans cause doivent être regardées comme des exemples clairs du principe plus général qui les transcende. En ce qui concerne l'enrichissement sans cause, nous sommes actuellement au même point qu'en ce qui a trait à la négligence. Nous préférons depuis quelque temps invoquer une obligation généralisée de diligence envers autrui plutôt que des obligations particulières. Le principe de l'enrichissement sans cause a été créé par le droit pour résoudre des cas d'injustice flagrante, et des détails tels que la question de savoir si une opération particulière donnant ouverture à la restitution découle d'un contrat ou non ne sauraient y faire obstacle. Ce principe transcende ces distinctions.

ⁱ

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

D'ordinaire, trois éléments sont nécessaires pour invoquer l'enrichissement sans cause:

^j

- a) un enrichissement;
- b) un appauvrissement correspondant;

(c) the absence of any juristic reason for the enrichment. (*Sorochan v. Sorochan* S.C.C. July 31, 1986, unreported [since reported at [1986] 2 S.C.R. 38]).

The requirements are fairly obvious. The benefit and deprivation are simple questions of fact. The juristic reason justifying the retention of the benefit can be as simple as that a gift was intended or that there existed an obligation, contractual or otherwise, to give the benefit.

FLEXIBILITY

Flexibility is a key feature and value in the law of restitution or unjust enrichment. In *Sorochan, supra*, the Supreme Court repeated what it had said in *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at 850-851:

The equitable principle on which the remedy of constructive trusts rests is broad and general; its purpose is to prevent unjust enrichment in whatever circumstances it occurs.

RECENT ILLUSTRATIONS

The *Sorochan* and *White v. Central Trust Co.* cases are two good examples of modern Canadian approach. [Emphasis added.] They declare and demonstrate the flexibility and adaptability of restitutionary principles.

In *White v. Central Trust Co.*, Mearle Smith claimed certain securities from his step-children which he had given to their mother and who, in turn, had given them to her children on her death under her Will. Mr. Smith claimed them as his own. He requested that they deliver them to him, which they did. One of the elements involved was the understanding by the children that they would inherit under his Will. When the children delivered the securities, they also executed a release to the mother's estate and to Mr. Smith as executor. When he died, the children were not beneficiaries under his Will. They sued in contract and for money had and received. The trial judge held that there was no contract and, moreover, they had signed a release.

The Court of appeal was not as certain that there was no contract (the trial judge found a lack of necessary intent) but in any event dealt with the claim from the basis of unjust enrichment.

La Forest J.A. delivered the judgment of the court on the question of unjust enrichment. (Angers J.A. concurred, but delivered additional reasons dealing with the ineffectiveness of the release. He held that it released the mother's estate but did not extinguish the claim against Mr. Smith).

La Forest J.A. stated that the claim for restitution based on unjust enrichment does not depend on the existence or non-existence of a contract and went on to say:

... the principle of unjust enrichment was created by the law to meet situations of obvious injustice and it [is] not to be frustrated by the technicalities of whether a particular transaction calling for restitution arises out of a contract or not. It

c) l'absence de justification juridique pour l'enrichissement (*Sorochan c. Sorochan* C.S.C. 31 juillet 1986, non publié [publié depuis à [1986] 2 R.C.S. 38]).

Ces exigences sont assez évidentes. L'avantage et l'appauvrissement sont de simples questions de fait. La justification juridique de la conservation de l'avantage peut être aussi simple que l'intention de faire un cadeau ou l'existence d'une obligation, contractuelle ou autre, de donner l'avantage.

LA SOUPLESSE

La souplesse est un élément clé dans le domaine du droit de la restitution ou de l'enrichissement sans cause. Dans l'affaire *Sorochan*, précitée, la Cour suprême a répété ce qu'elle avait dit dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, aux pages 850-851:

Le principe d'*equity* sur lequel repose le recours à la fiducie par interprétation est large et général; son but est d'empêcher l'enrichissement sans cause dans toutes les circonstances où il se présente.

EXEMPLES RÉCENTS

Les affaires *Sorochan* et *White v. Central Trust Co.* sont deux bon exemples de l'approche canadienne moderne. [Non souligné dans le texte original.] Elles montrent la flexibilité des principes de la restitution.

Dans la décision *White v. Central Trust Co.*, Mearle Smith réclamait aux enfants de sa femme certaines valeurs mobilières qu'il avait données à leur mère, qui, à son tour, les avait léguées par testament à ses enfants. M. Smith prétendait qu'elles lui appartenaient. Il a demandé qu'ils les lui remettent, ce que les enfants ont fait. Il était entendu que ceux-ci seraient désignés comme légataires dans le testament de M. Smith. En lui remettant les valeurs mobilières, les enfants ont également signé une mainlevée en faveur de la succession de leur mère et de M. Smith à titre d'exécuteur testamentaire. À son décès, les enfants n'étaient pas bénéficiaires en vertu de son testament. Ils ont intenté une action contractuelle et pour deniers retenus. Le juge de première instance a décidé qu'il n'y avait aucun contrat et, qu'en outre, ils avaient signé une mainlevée.

La Cour d'appel n'était pas aussi certaine qu'il n'y avait pas de contrat (le juge de première instance avait conclu à l'absence de l'intention nécessaire) mais, de toute façon, elle a statué sur la demande en application des principes de l'enrichissement sans cause.

Le juge d'appel La Forest a rendu le jugement de la Cour sur la question de l'enrichissement sans cause. (Le juge d'appel Angers a souscrit au jugement mais il a rédigé des motifs supplémentaires portant sur l'inopposabilité de la mainlevée. Il a décidé que la succession de la mère était libérée mais que la réclamation contre M. Smith n'était pas éteinte).

Selon le juge d'appel La Forest, la demande de restitution fondée sur l'enrichissement sans cause n'était pas subordonnée à l'existence ou à l'absence d'un contrat. À cet égard, il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] ... le principe de l'enrichissement sans cause a été créé par le droit pour résoudre des cas d'injustice flagrante, et on ne saurait y faire obstacle par des subtilités du langage en se demandant si une opération particulière,

transcends such distinctions. Indeed the technical antecedents of restitution found in early common law causes of action straddled later classifications such as contract . . .

He further stated:

As I have tried to indicate the well recognized categories of unjust enrichment must be regarded as clear examples of the more general principle that transcends them. We are currently in a similar position with regard to unjust enrichment as we are in relation to negligence where we have for some time been abandoning recourse to particularized duties in favour of a generalized duty to one's neighbour, although the process has not yet proceeded as far in the case of restitution.

The facts of the case in *White* bore similarities to previously recognized unjust enrichment categories but it did not fit squarely into any of them. This would not defeat the claim.

It is clear from the judgment of the Supreme Court of Canada in *Sorochan, supra*, that technical rules have no stature in situations of unjust enrichment and that the principles involved are broad, general and flexible.

CONCLUSIONS

The First Issue:

My conclusion on the issue is that the law in Canada is moving toward a revival of or a stronger emphasis on the law of restitution on the basis of unjust enrichment. Unjust enrichment offends one's acceptance of that which is right and proper. The law of restitution "is of particular value because of its flexibility and adaptability, and in addition its technical requirements of proof are lighter and the remedies broader": *Gautreau, supra. It meets Lord Wright's convictions in Fibrosa (supra) [at page 61]:*

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or unjust benefit that is to prevent a man from retaining the money of or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep.

There is no question that the doctrine of unjust enrichment is firmly entrenched and accepted in Canadian law. See: *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Degelman v. Constantineau*, [1954] S.C.R. 725, at pages 734-735; [1954] 3 D.L.R. 785, at pages 794-795; *County of Carleton*

donnant ouverture à la restitution, découle ou non d'un contrat. Le principe transcende de telles distinctions. En effet, les moyens de procédure qui ont précédé la restitution et que l'on retrouve dans les premières causes d'action en *common law*, ont encadré des classifications plus récentes comme celle des contrats . . .

Il a ajouté:

Comme j'ai tenté de le montrer, les catégories bien connues de l'enrichissement sans cause doivent être considérées comme des exemples claires du principe plus général qui les transcende. Nous sommes actuellement à l'égard de l'enrichissement sans cause dans la même situation que nous étions au sujet de la négligence, domaine dans lequel nous avons abandonné le recours à des obligations particulières en faveur d'une obligation généralisée envers autrui, bien que cette évolution ne soit pas aussi avancée dans le cas de la restitution.

Les faits de l'affaire *White* présentaient des similitudes avec les catégories d'enrichissement sans cause précédemment reconnues mais ils ne correspondaient exactement à aucune d'entre elles. Mais cette situation ne devait pas faire échouer la demande.

Il ressort clairement du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sorochan*, précitée, que les règles de forme ne valent pas dans les cas d'enrichissement sans cause et que les principes appliqués sont larges, généraux et souples.

CONCLUSIONS

Le premier point en litige:

Sur ce point, je conclus que le droit canadien évolue vers une renaissance ou une plus grande utilisation des règles du droit relatives à la restitution et fondées sur l'enrichissement sans cause. L'enrichissement sans cause choque notre sens de la justice. Les règles du droit relatives à la restitution «sont particulièrement utile[s] en raison de [leur] souplesse; en outre, le fardeau de la preuve est moins lourd et les redressements sont plus larges» (*Gautreau, précité*). Elles sont conforme aux convictions exprimées par lord Wright dans l'arrêt *Fibrosa*, précité [à la page 61]:

[TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enrichissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver.

Il ne fait aucun doute que la doctrine de l'enrichissement sans cause soit fermement enchassée et acceptée dans le droit canadien. Voir, *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe, Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Degelman v. Constantineau*, [1954] R.C.S. 725, aux pages 734 et 735; [1954] 3 D.L.R. 785, aux pages 794-795;

v. City of Ottawa, [1965] S.C.R. 663, at pages 668-669; 52 D.L.R. (2d) 220, at pages 224-225; *Pettikus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at pages 847-849; 117 D.L.R. (3d) 257, at pages 273-275; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (N.B.C.A.), at pages 241-247.

Not to recognize the law of restitution based on unjust enrichment is to ignore equity and equitable remedies. I believe the law of England is much stricter than the laws of Canada on this point, but it is to the credit of Canadian jurisprudence that recognition has been given to this equitable solution.

I would be more wary of the conclusion had Estey J. rejected out of hand the dissent in the *Nepean* case (*supra*). However, his comments [at page 412] are worth repeating here:

Since writing the foregoing I have had the opportunity of reading the reasons of my colleague Dickson J. The thrust of the appellant's submission was centred on the question as to whether the parties to the mistake of law were *in pari delicto*. Unjust enrichment is mentioned in its factum only with reference to the argument that the appellant and the respondent were not *in pari delicto*. In the course of argument the appellant, in response to a question from the Court, stated that it was not urging and not founding its appeal on the abolition of the distinction in law between mistake of fact and mistake of law. Indeed, the rule was accepted, and the application sought in the appellant's argument was that said to have been followed by this Court in *Eadie v. The Township of Brantford*, *supra*. Accordingly my considerations have been confined to the operation of the doctrine of mistake of law as argued.

Before *Nepean*, the Supreme Court of Canada had recognized in *Carleton* (*supra*), the right to recover monies paid under mistake on the basis of unjust enrichment, and while *Carleton* involved a mistake of fact, the basis for recovery rested solely on the grounds of unjust enrichment.

The strong dissenting opinion in *Nepean* called a *tour de force* by one author, was not rejected by the majority decision and provides a solid basis for the relief sought here.

County of Carleton v. City of Ottawa, [1965] R.C.S. 663, aux pages 668 et 669; 52 D.L.R. (2d) 220, aux pages 224 et 225; *Pettikus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, aux pages 847 et 849; 117 D.L.R. (3d) 257, aux pages 273 à 275; *White et al. v. Canada Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (C.A.N.-B.), aux pages 241 à 247.

b Ne pas reconnaître les règles du droit relatives à la restitution et fondées sur l'enrichissement sans cause, c'est faire abstraction de l'*equity* et des recours fondés sur cette notion. À mon avis, le droit anglais est beaucoup plus strict que les règles du droit canadien sur ce point, ce qui est tout à l'honneur de la jurisprudence canadienne qui a admis cette solution reconnue en *equity*.

d Je serais plus circonspect dans mes conclusions si le juge Estey avait rejeté les motifs de dissidence dans l'arrêt *Nepean*, précité. Cependant, ses commentaires à ce sujet [à la page 412] méritent d'être rappelés:

e Depuis que j'ai rédigé ces motifs, j'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le juge Dickson. L'argument principal de l'appelante portait sur la question de savoir si les parties à l'erreur de droit étaient parties à un acte illégal. L'enrichissement illégitime n'est mentionné dans son mémoire qu'en ce qui a trait à l'argument selon lequel l'appelante et l'intimée ne sont pas parties à un acte illégal. Au cours des plaidoiries, l'appelante a déclaré, en réponse à une question de la Cour, qu'elle ne fondait pas son appel sur l'abolition de la distinction en droit de l'erreur de fait et l'erreur de droit et qu'elle ne réclamait pas cette abolition dans son appel. En fait, la règle était acceptée et, dans son argument, l'appelante cherchait à faire appliquer la règle de la même manière que, selon elle, cette Cour l'a fait dans l'arrêt *Eadie c. The Township of Brantford*, précité. En conséquence, mes motifs se limitent à l'application de la doctrine de l'erreur de droit telle qu'elle a été plaidée.

h Avant l'affaire *Nepean*, la Cour suprême du Canada avait reconnu dans l'arrêt *Carleton*, précité, le droit de recouvrer des sommes payées par erreur, en vertu de la doctrine de l'enrichissement sans cause. Même s'il s'agissait d'une erreur de fait dans l'affaire *Carleton*, le recouvrement a été fondé uniquement sur l'enrichissement sans cause.

i L'opinion dissidente forte exprimée dans l'arrêt *Nepean*, qu'un auteur a qualifiée de *tour de force*, n'a pas été rejetée par la décision majoritaire, et elle fournit une base solide pour le redressement demandé en l'espèce.

Accordingly, the plaintiff is entitled to recover the remaining monies, namely \$322,563.64 duties mistakenly paid by the plaintiff, plus interest.

The Second Issue:

Is recovery barred by the provision of section 46 of the *Customs Act*? Section 46 provides a method for reappraisal or redetermination of a custom officer's decision, and provides for an ultimate appeal to the Deputy Minister, following which an appeal to the Federal Court regarding the law is possible. Here of course we have no disagreement—all admit a mistake was made and an overpayment of duties resulted.

This section provides an administrative scheme, showing the approach that must be taken to effect a recovery from the Department. It does not prohibit or preclude an action based on unjust enrichment. Should Parliament have intended to remove that basic right to a court action, then it should specifically provide for it in the legislation. Because action in the courts is not prohibited, the plaintiff is entitled to bring this action.

The plaintiff is entitled to its costs of this action.

Par conséquent, la demanderesse a droit de recouvrer le solde des sommes payées en droit de douane par erreur, soit 322 563,64 \$, avec intérêts.

Le deuxième point en litige:

a Le recouvrement est-il interdit en application de l'article 46 de la *Loi sur les douanes*? Cette disposition prévoit une méthode pour obtenir une nouvelle détermination ou estimation émanant d'un appréciateur fédéral. Elle permet un ultime appel au sous-ministre, après lequel un appel à la Cour fédérale est possible au sujet d'une question de droit. En l'espèce, les parties sont bien d'accord, elles admettent qu'il y a eu une erreur et que des droits de douanes excédentaires ont été payés.

b La disposition en question prévoit un régime administratif, les règles de procédure devant être suivies pour recouvrer des sommes du Ministère. Elle n'interdit pas qu'une action fondée sur l'enrichissement sans cause soit intentée. Si le Parlement avait eu l'intention d'exclure ce droit fondamental de poursuivre en justice, il l'aurait précisé de façon explicite dans la Loi. Comme les poursuites judiciaires ne sont pas interdites, la demanderesse a droit d'intenter cette action.

La demanderesse a droit aux dépens dans la présente action.

T-1622-86

T-1622-86

Montana Band of Indians (Applicant)

v.

Minister of Indian and Northern Affairs (Respondent)

and

Wendy Smith (Party Intervenant)*INDEXED AS: MONTANA BAND OF INDIANS v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, January 4 and 5; Ottawa, April 15, 1988.

Access to information — Indian Bands seeking to prevent disclosure under Act of financial statements provided to government under Indian Act — Department decision to release information, with exception of personal information — Application allowed — Departmental records dealing with Band funds confidential and have been treated confidentially within meaning of s. 20(1)(b) — Information dealing with public funds are recorded in other department's records under which transfers made — No reason to sever minimal information about public funds from confidential records in Department of Indian and Northern Affairs, when information could be obtained from other departments.

Native peoples — Access to information — Confidential financial statements submitted under Indian Act to Department of Indian and Northern Affairs should not be released — Information about public funds received through grants and contribution agreements should be sought from departments responsible for transfers.

This is one of seven applications under section 44 of the *Access to Information Act* in which Indian Bands seek review of the decision of the Department of Indian and Northern Affairs to release their audited financial statements provided to the respondent under the *Indian Act*. The Band argued that, since the documents were obtained in the context of a fiduciary relationship with the Crown, they are not under the government's control and that, if they are covered by the Act, they are exempt under sections 19 and 20.

Held, the application should be allowed.

Because of the reporting requirements, the financial statements are under the control of the government. To limit the definition of "control" to exclude them would set a dangerous precedent. The applicants' concerns have been dealt with by Parliament in the exemption sections of the Act.

Bande indienne de Montana (requérante)

c.

a **Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (intimé)**

et

b **Wendy Smith (partie intervenante)***RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE MONTANA c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)***c** Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Edmonton, 4 et 5 janvier; Ottawa, 15 avril 1988.

Accès à l'information — Des bandes indiennes tentent d'empêcher la divulgation, en vertu de la Loi, d'états financiers fournis au gouvernement conformément à la Loi sur les Indiens — Décision du Ministère de divulguer les renseignements demandés, sauf les renseignements personnels — Demande accueillie — Les documents ministériels portant sur les fonds de la bande sont confidentiels et ont été traités de façon confidentielle au sens de l'art. 20(1)(b) — Les renseignements concernant les fonds publics sont consignés dans d'autres documents du Ministère en vertu desquels les transferts ont été effectués — Il n'y a aucune raison de prélever une quantité minimale de renseignements concernant des fonds publics dans des documents confidentiels du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, lorsqu'on peut les obtenir d'autres ministères.

Peuples autochtones — Accès à l'information — Les états financiers confidentiels soumis au ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada en vertu de la Loi sur les Indiens ne devraient pas être divulgués — Pour ce qui est des renseignements concernant les fonds publics reçus sous forme d'octrois et d'accords de contribution, on devrait s'adresser aux ministères responsables des transferts pour les obtenir.

Il s'agit de l'une des sept demandes déposées en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* dans lesquelles des bandes indiennes sollicitent l'examen de la décision du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada de divulguer leurs états financiers vérifiés fournis à l'intimé en vertu de la *Loi sur les Indiens*. La bande prétend que, puisque les documents ont été obtenus dans le cadre d'une relation de fiduciaire avec la Couronne, ils ne sont pas des documents d'une institution du gouvernement et que, s'ils sont couverts par la Loi, ils sont exemptés de communication par l'action des articles 19 et 20.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

En raison des exigences de communication, les états financiers sont des documents d'institutions fédérales. Limiter la définition de l'expression «*control*» afin de les exclure conduirait à un dangereux précédent. Le Parlement a tenu compte des préoccupations des requérantes en édictant des dispositions d'exceptions dans la Loi.

The exemption for personal information, contained in subsection 19(1), applies where individuals are named or identified in the statements. The exemption does not apply to the statements overall, however, since the records do not indicate how an individual's net worth can be calculated from the overall band figures. Even if such information could be extracted from the statements, to protect them on that basis would be an unwarranted extension of section 19.

The information should be protected, however, under paragraph 20(1)(b), as it is confidential information supplied to a government institution by a third party who treated it consistently in a confidential manner. The only people likely to have access to the information are the members of the Bands, to whom it belongs. The number of people to whom the information is available is not determinative of its confidentiality, if only those who have a beneficial interest in the information have access to it. Posting on the Bands' reserves does not affect the confidential nature of the information, as the reserves are the private property of the Band members. The information was treated consistently in a confidential manner by the Band. Members could review the financial statements in the Band's office, but could not take them away. There was no evidence that the information was available to anyone beyond the Band and its professional advisors. Consequently, the capital and revenue accounts dealing with Band funds are exempt from disclosure under paragraph 20(1)(b).

The applicants conceded that grants and contribution monies from public funds should not be considered confidential. These are recorded in other departmental documents outlining the programs under which the funds were transferred and access should be sought from those more complete records. There is no reason to sever the minimal information about these monies from the confidential financial statements. The information is not reasonably severable under section 25.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 4(1), 19(1), 20(1)(b),(c), 28, 44.
Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (1970).
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 3.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture), [1988] 1 F.C. 446 (T.D.).

DISTINGUISHED:

DMR & Associates v. Minister of Supply and Services (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.).

L'exception des renseignements personnels prévue au paragraphe 19(1) s'applique lorsque des individus sont nommés ou identifiés dans les états financiers. L'exception ne s'applique toutefois pas à l'ensemble des états financiers, puisque les dossiers n'indiquent pas comment la valeur nette de chaque membre individuel peut être calculée à partir des chiffres globaux de la bande. Même si de tels renseignements pouvaient être extraits des états financiers, empêcher la divulgation pour ce motif équivaldrait à un élargissement injustifié de l'article 19.

En vertu de l'alinéa 20(1)b), les renseignements demandés ne devraient toutefois pas être divulgués, puisqu'il s'agit de renseignements confidentiels fournis à une institution fédérale par un tiers qui les a traités comme tels de façon constante. Les seules personnes qui pourraient avoir accès à ces renseignements sont celles que lesdits renseignements concernent, c'est-à-dire les membres de la bande. Le nombre de personnes ayant accès à ces renseignements n'est pas un facteur déterminant de leur nature confidentielle si uniquement ceux qui ont un intérêt dans ces derniers y ont accès. L'affichage fait sur les réserves n'affecte pas la nature confidentielle des renseignements, puisque les réserves sont la propriété privée des membres de la bande. La bande a traité ces renseignements de façon constante d'une manière confidentielle. Les membres pouvaient examiner les états financiers au bureau de la bande, mais sur place seulement. Il n'existait aucune preuve que ces renseignements étaient disponibles à quiconque à part la bande et ses conseillers professionnels. En conséquence, les comptes de capital et de revenu ayant trait aux fonds de la bande sont exemptés de divulgation sous le régime de l'alinéa 20(1)b).

Les requérants ont admis que les octrois et les deniers de contribution ne sont pas de nature confidentielle. Ils sont inscrits dans d'autres documents ministériels, et une demande d'accès devrait être présentée pour ces documents plus complets détaillant les projets en vertu desquels les fonds ont été transférés. Il n'y a aucune raison de prélever une quantité minimale de renseignements concernant ces fonds dans les états financiers confidentiels. Les renseignements ne peuvent raisonnablement être prélevés sous le régime de l'article 25.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (1970).
Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2, 4(1), 19(1), 20(1)b),c), 28, 44.
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 3.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (ministre de l'Agriculture), [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

DMR & Associates c. Ministre des Approvisionnements et Services (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (C.F. 1^{re} inst.).

CONSIDERED:

Kruger v. The Queen, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Sharyland Water Supply Corp. v. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985); *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

REFERRED TO:

Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce, [1984] 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.).

AUTHORS CITED

Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, Sydney: The Law Book Company Limited, 1977.

COUNSEL:

James B. Chadwick, Q.C. for applicant.
Ingrid C. Hutton, Q.C. for respondent.
Everett L. Bunnell, Q.C. for intervenant.

SOLICITORS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,
Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.
Parlee, McLaws, Calgary, for intervenant.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is one of seven applications under section 44 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] which came on for hearing before me on January 4 and 5, 1988, in Edmonton, Alberta. While the specific facts and arguments in each application vary slightly, the principles involved are the same. These reasons, with minor variations, will also apply, therefore, to the Federal Court files numbered T-1623-86, T-1636-86, T-1658-86, T-1637-86, T-1649-86 and T-1650-86.

In these applications, seven Indian Bands seek to prevent disclosure under the *Access to Information Act* of their audited financial statements provided to the respondent under the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] and related regulations. The respondent received a request dated April 15, 1986, from Wendy Smith, a reporter with the *Calgary Herald*

DÉCISIONS EXAMINÉES

Kruger c. La Reine, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Sharyland Water Supply Corp. v. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985); *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

DÉCISION CITÉE:

Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce, [1984] 1 C.F. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, Sydney: The Law Book Company Limited, 1977.

AVOCATS:

James B. Chadwick, c.r. pour la requérante.
Ingrid C. Hutton, c.r. pour l'intimé.
Everett L. Bunnell, c.r. pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,
Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.
Parlee, McLaws, Calgary, pour l'intervenant.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit de l'une des sept demandes déposées en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*, [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I], et que j'ai entendues à Edmonton (Alberta) les 4 et 5 janvier 1988. Les faits et l'argumentation contenus dans chacune des demandes diffèrent quelque peu mais les principes applicables sont les mêmes. Pour cette raison, les motifs en l'espèce s'appliqueront également, avec les modifications qui s'imposent, aux affaires T-1623-86, T-1636-86, T-1658-86, T-1637-86, T-1649-86 et T-1650-86 de la Cour fédérale.

Dans ces demandes, sept bandes indiennes tentent d'empêcher la divulgation, en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, de leurs états financiers vérifiés fournis à l'intimé conformément à la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6] et à ses règlements d'application. L'intimé a reçu une demande, en date du 15 avril 1986, de Wendy

and the party intervenant herein, for access to all audits and financial statements of the applicant Bands "since 1975". The request was later limited to the financial statements for the fiscal years 1979-1980 to 1984-1985, inclusive.

By letter dated May 28, 1986, the applicants were informed by André Faulkner, head of the Access to Information and Privacy Secretariat of the respondent Department, that the request had been received. This letter, which constitutes the third party notice required by section 28 of the *Access to Information Act*, sets out a list of the financial statements pertaining to each Band which would be disclosed if the request was granted. The letter continues:

The Department have [*sic*] reason to believe that these documents might contain financial information as described in paragraph 20(1)(b) of the *Act* (copy attached); however, we do not have sufficient information in our files to substantiate this. Thus as required by the *Access to Information Act*, we intend to disclose these documents on June 27, 1986.

You have 20 days from the mailing date of this notice to make written representation to the undersigned as to why any portions of the financial information that does not relate to the expenditure of government funds should not be disclosed. If you have not responded by the expiry of the 20 day period, the record will be disclosed on the date set out above. Any representations you make will result in a review of our decision to disclose the record.

Copies of section 20 (the exemption for third party information) and 28 (the provision dealing with notification of third parties) of the *Access to Information Act* are enclosed for your convenience.

Should you have any questions, please do not hesitate to contact Ghislain St-Jacques or myself at (819) 997-0307.

The Montana Band responded on June 9, 1986, by objecting to the release of any of the financial statements. They gave three reasons: that the information is confidential, that disclosure would prejudice their competitive position and result in material financial loss and that the federal government, because of its trust obligations to Indian Bands, is obligated to protect their unique and separate position in Canadian society. Release of the information, it was alleged, would constitute a breach of trust.

By letter dated June 27, 1986, the applicant was informed that it was the decision of the Department to release the financial information requested, with the exception of any personal information

Smith, une journaliste du *Calgary Herald* et la partie intervenante en l'espèce, visant à obtenir la communication de tous les états financiers vérifiés «depuis 1975», des bandes indiennes requérantes.

a Par la suite, la demande a été limitée aux états financiers pour les exercices 1979-1980 à 1984-1985 inclusivement.

b Les requérantes ont été avisées, par une lettre en date du 28 mai 1986 d'André Faulkner, chef de l'accès à l'information et du Secrétariat à la protection des renseignements personnels du Ministère intimé, qu'une demande avait été reçue. La lettre, qui constitue l'avis écrit aux tiers exigé par l'article 28 de la *Loi sur l'accès à l'information*, énumère la liste des états financiers relatifs à chacune des bandes qui seront divulgués, si la demande est accueillie. La lettre dit de plus:

c [TRADUCTION] Le ministère a des raisons de croire que ces documents peuvent contenir des informations financières, visées par l'alinéa 20(1)b) de la *Loi* (copie jointe); toutefois, nous n'avons pas suffisamment d'information pour soutenir ceci. Par conséquent, comme l'exige la *Loi sur l'accès à l'information*, nous entendons divulguer ces documents le 27 juin 1986.

d Vous avez 20 jours à compter de la date d'envoi du présent avis pour présenter des observations écrites au soussigné exposant pourquoi la partie des informations financières qui ne sont pas reliées aux fonds du gouvernement ne devrait pas être divulguée. Si vous ne répondez pas avant l'expiration du délai de 20 jours, les dossiers seront communiqués à la date ci-dessus mentionnée. Toute observation que vous présenterez servira à réviser notre décision de communiquer les dossiers.

e Une copie de l'article 20 (exceptions de renseignements de tiers) et de l'article 28 (avis aux tiers) de la *Loi sur l'accès à l'information* sont jointes à la présente pour votre commodité.

f Si vous avez des questions, n'hésitez pas à contacter Ghislain St-Jacques ou moi-même au n° (819) 997-0307.

g La Bande indienne Montana a répondu le 9 juin 1986 et elle s'est objectée à la communication de tous les états financiers. Elle a donné trois motifs: h l'information est confidentielle, la divulgation nuirait à leur compétitivité et résulterait en une perte financière et le gouvernement fédéral, à cause de ses obligations de fiduciaire envers les bandes indiennes, doit protéger leur situation unique et distincte dans la société canadienne. Elle allègue i que la divulgation des renseignements constituerait de la prévarication.

j Par une lettre en date du 27 juin 1986, la requérante a été avisée de la décision du Ministère de divulguer les informations financières demandées, sauf les informations personnelles contenues

contained in the statements, which would be severed and withheld. These applications were then filed under section 44 of the Act for a review of the decision to disclose.

It is important to understand how the financial statements at issue here came into the hands of the respondent. The evidence reveals that they record the Bands' holdings of three different sorts of funds: the Bands' capital moneys, which consist largely of royalties paid for oil and gas obtained on their lands; the Bands' revenue moneys, in which are included the interest on the capital accounts; and grants and contributions to the Bands made by the Department out of federal public funds. All three of these sources of funds are subject to reporting requirements by operation of the *Indian Act* and other related statutes and regulations. The pleadings set out the following outline of those requirements:

Written Submission of the Respondent:

17. By definition, "Indian moneys" means "all moneys collected, received or held by Her Majesty for the use and benefit of Indians or bands" (Section 2 *Indian Act*).

18. Section 61(1) of the *Indian Act* provides that "Indian moneys shall be expended only for the benefit of the Indians or bands for whose use and benefit in common the moneys are received or held . . . and . . . the Governor-in-Council may determine whether any purpose for which Indian moneys are used or are to be used is for the use and benefit of the band."

19. Section 62 provides that "all Indian moneys derived from the sale of surrendered lands or capital assets of a band shall be deemed to be capital moneys of the band, and all Indian moneys other than capital moneys shall be deemed to be revenue moneys of the band."

Factum of the Applicant:

5. Pursuant to the Indian Oil & Gas Act, royalties obtained from oil and gas development on Indian lands are paid to the Crown in trust for the Indian Bands concerned.

Indian Oil and Gas Act
S.C. 1974-75, c. 15, sec. 5
(in force April 22, 1977)

6. The royalties thus obtained are treated by the Department of Indian and Northern Affairs as capital assets (as opposed to revenue generated from the use of land) and as such the funds from these royalties are placed in the individual Band's Capital Fund. The classification of oil and gas royalties as a capital asset is a matter of the Department's discretion.

dans ces documents, lesquelles seraient prélevées et cachées. Par la suite, des demandes ont été déposées par les bandes conformément à l'article 44 de la Loi, aux fins de faire réviser la décision de communiquer les informations.

Il est important de comprendre comment les états financiers en cause sont arrivés entre les mains de l'intimé. La preuve révèle que les états financiers rapportent les deniers de trois fonds différents: les deniers au compte de capital de la bande, lequel est composé largement des redevances versées pour le pétrole et le gaz qui est extrait de leurs terres; les deniers de revenu de la bande, dans lesquels sont inclus les intérêts des comptes de capital; et les octrois accordés et les cotisations versées aux bandes à même les fonds publics par le Ministère. Ces trois sources de revenus doivent être rapportées conformément aux exigences de la *Loi sur les Indiens* et les autres lois et règlements connexes. Les plaidoiries exposent un résumé de ces exigences:

[TRADUCTION] Allégations écrites de l'intimé:

17. Par définition, «deniers des Indiens» signifie «toutes les sommes d'argent perçues, reçues ou détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit des Indiens ou des bandes» (article 2, *Loi sur les Indiens*).

18. Le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les Indiens* prévoit que «les deniers des Indiens ne doivent être dépensés qu'au bénéfice des Indiens ou des bandes à l'usage et au profit communs desquels ils sont reçus ou détenus . . . et . . . le gouverneur en conseil peut décider si les fins auxquelles les deniers des Indiens se trouvent employés, ou doivent l'être, sont à l'usage et au profit de la bande».

19. L'article 62 prévoit que «tous les deniers des Indiens tirés de la vente de terres cédées ou de biens de capital d'une bande sont censés être des deniers au compte de capital de la bande et tous les deniers des Indiens autres que les deniers au compte de capital sont tenus pour des deniers de revenu de la bande».

Mémoire de la requérante:

5. Conformément à la Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, les redevances perçues pour l'exploitation du pétrole et du gaz sur les terres indiennes sont versées à Sa Majesté du chef du Canada, en fiducie pour les bandes indiennes concernées.

Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,
S.C. 1974-75, chap. 15, art. 5
(en vigueur le 22 avril 1977)

6. Les redevances ainsi perçues sont tenues par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien pour des biens en capital (par opposition aux revenus générés par l'usage de la terre) et à ce titre, les fonds provenant de ces redevances sont versés au fonds en capital de chacune des bandes. La classification des redevances de pétrole et de gaz comme biens en capital est une décision discrétionnaire du ministère.

Cross-Examination of Gerald Thronson,
page 5, line 1 to page 6, line 7,
page 10, lines 12-18

Affidavit of John Vleeming, para. 3-5

Written Submission of the Respondent:

20. Section 64 of the [*Indian Act*] sets out the specific purposes for which the Minister, with the consent of the Council of the Band may authorize and direct the expenditure of capital moneys of the Band.

21. With respect to the revenue moneys of the Applicant Band, Section 69 of the *Indian Act* is operative: the Governor-in-Council has, by order, permitted the Band to "control, manage, and expend in whole or in part its revenue moneys". This was done by means of the *Indian Bands Revenue Moneys Regulations*.

23. The *Indian Bands Revenue Moneys Regulations* provide, *inter alia*, that the Band shall engage an auditor to audit its self-administered revenue account, and shall cause such report to "be posted in conspicuous places on the Band Reserve for examination by members of the Band; and be supplied to the Minister of Indian Affairs and Northern Development." The Band's financial statements which are in issue in this case were provided pursuant to this requirement of Section 8(2)(b).

24. The interest earned on the Band's capital moneys is treated, by virtue of Section 62 of the *Act* as revenue money. The capital money as well as this revenue money is held in the Consolidated Revenue Fund until it is paid out.

25. The Affidavit of Gerald Thronson, dated December 22, 1986, establishes that capital moneys, as defined by Section 62 of the *Indian Act* are held in the Consolidated Revenue Fund of Canada to the credit of a specific band (para. 3), that the Minister through his officials required the band to provide him with a Band Council Resolution requesting and consenting to release of the capital moneys, and an undertaking that an audited financial statement of the funds would be provided, (par. 5-9**) and that the band provided such Band Council Resolution for each of the year [sic] 1979-85, inclusive.

29. With respect to "contribution moneys", i.e., moneys received pursuant to an appropriation by Parliament, which are also included in the financial statements of the Band, Section 31 of the *Financial Administration Act*, and Treasury Board Minutes 763729 as amended by Treasury Board Minutes 793872 (Exhibits "A" and "B") to the Affidavit of Heather Peden), establish accounting requirements.

Written Argument of the Party Intervenante:

The terms of the Contribution Agreements with the Applicant Band are that proper financial and accounting records be kept, that department officials have the right to access those records at all reasonable times and that the Band will provide audited financial reports. (Peden Transcripts, page 5, lines 7-23.)

The information is used to assure the Department of Indian Affairs and Northern Development, and Parliament generally, that the public funds are expended in accordance with the program restrictions. (Peden Transcripts, page 11, lines 21-23, page 16, lines 10-24.)

Contre-interrogatoire de Gerald Thronson,
page 5, ligne 1 à page 6, ligne 7,
page 10, lignes 12 à 18

Affidavit de John Vleeming, par. 3 à 5

a Allégations écrites de l'intimé:

20. L'article 64 de la *Loi [sur les Indiens]* prévoit les objets précis pour lesquels le ministre, avec le consentement du conseil de la bande, peut autoriser et prescrire la dépense de deniers au compte de capital de la bande.

b 21. Quant aux deniers de revenu de la bande requérante, l'article 69 de la *Loi sur les Indiens* est la disposition clé: le gouverneur en conseil a, par décret, permis à la bande de «contrôler, administrer et dépenser la totalité ou une partie de ses deniers de revenu». Le *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens* prévoit cette autorisation.

c 23. Le *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens* prévoit, entre autres, que la bande doit engager un vérificateur qui sera chargé d'examiner le compte autogéré des deniers de revenu et d'établir un rapport qui doit être «placé en des endroits bien en vue de la réserve pour que les membres de la bande puissent l'examiner; et remis au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien». Les états financiers de la bande en cause en l'espèce ont été fournis conformément aux exigences de l'alinéa 8(2)b).

d 24. Les intérêts rapportés sur les deniers au compte de capital sont tenus, en vertu de l'article 62 de la *Loi*, pour des deniers de revenu. Les deniers au compte de capital et les deniers de revenu sont détenus au Fonds du revenu consolidé jusqu'à ce qu'ils soient dépensés.

e 25. L'affidavit de Gerald Thronson, en date du 22 décembre 1986, établit que les deniers du compte en capital, tel que défini à l'article 62 de la *Loi sur les Indiens* sont détenus au Fonds du revenu consolidé du Canada au crédit d'une bande spécifique (par. 3), que le ministre, par l'intermédiaire de ses représentants, exige une résolution du conseil de la bande demandant et consentant à libérer des deniers du compte de capital et un engagement qu'un état financier vérifié de l'utilisation des deniers sera fourni (par. 5 à 9**) et que la bande prépare une telle résolution du conseil de la bande pour chacune des années 1979-85 inclusivement.

f 29. Quant aux «contributions», c'est-à-dire les deniers reçus en vertu d'un crédit du Parlement, lesquelles sont également incluses dans les états financiers de la bande, l'article 31 de la *Loi sur l'administration financière* et le procès-verbal du Conseil du Trésor n° 763729, modifié par le procès-verbal du Conseil du Trésor n° 793872 (pièces «A» et «B») de l'affidavit de Heather Peden), fixent les exigences de comptabilisation.

g Argumentation écrite de la partie intervenante:

Les termes des accords de financement conclus avec la bande requérante édictent que des registres comptables appropriés doivent être tenus, que les fonctionnaires du ministère ont un droit d'accès à ces registres en tout temps raisonnable et que la bande doit fournir des états financiers vérifiés (Transcription de Peden, page 5, lignes 7 à 23).

i Les informations servent à assurer au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et au Parlement en général que les fonds publics sont dépensés conformément au plan de contrôle (Transcription de Peden, page 11, lignes 21 à 23, page 16, lignes 10 à 24).

Some important concessions have been made on both sides with respect to these applications. The respondent, as noted above, admits that personal information contained in the statements should not be disclosed. Department officials have indicated on the copies of the reports filed which entries they believe may fall within that classification. For their part, barring some procedural arguments which have been raised about the decision to disclose, the applicants are willing to admit that the information concerning contribution moneys, which are public funds, are not subject to the exemptions from disclosure pleaded here and may be released. While I am grateful to counsel for narrowing the issues by means of these concessions, I will have something to say later about their effect on whether, and to what extent, these records may be disclosed.

The arguments on behalf of the Montana Band fall into two basic categories: first, that since these documents were obtained in the context of a fiduciary relationship, they are not under the government's control and are not subject to the *Access to Information Act* at all. Second, if the statements are covered by the Act, they are exempt from disclosure by the operation of sections 19 and 20. This applicant made the additional submission that the Department's classification of their oil and gas royalties as capital, as opposed to revenue, constituted a breach of trust. I see no relevance in that submission to the issue before me here, which is whether the Band's financial statements, whatever classifications they record, must be disclosed under the Act. These reasons, therefore, will be confined to the applicant's two main arguments.

The statutory provisions which govern the scope of the *Access to Information Act* are section 2 and subsection 4(1) of the Act:

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the

D'importantes concessions ont été faites de part et d'autre eu égard à ces demandes. L'intimé admet, comme on en fait état ci-dessus, que les informations personnelles contenues aux dossiers ne doivent pas être divulguées. Les fonctionnaires du ministère ont noté sur les copies des dossiers classés quelles étaient les inscriptions qui, à leur avis, tombaient dans cette catégorie. Pour leur part les requérantes, sauf quelques arguments procéduraux soulevés concernant la décision de divulguer, sont prêtes à admettre que les informations relatives aux contributions, lesquelles proviennent des fonds publics, ne sont pas sujettes aux exceptions de communication plaidées en l'espèce et que, par conséquent, elles peuvent être divulguées. Quoique je sois reconnaissant aux procureurs de restreindre le débat grâce à ces concessions, j'aurai plus loin des commentaires à faire quant à leur effet sur la divulgation des dossiers et sur l'étendue de ladite divulgation.

Les arguments avancés au nom de la Bande Montana se regroupent en deux principales catégories: premièrement, comme ces documents ont été obtenus dans le cadre d'une relation de fiduciaire, ce ne sont pas des documents d'une institution du gouvernement et ils ne sont aucunement couverts par les dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information*. Deuxièmement, si les états financiers sont couverts par la Loi, ils sont exemptés de la communication par l'action des articles 19 et 20. La requérante en l'espèce soumet de plus que la classification du Ministère que les redevances sur le pétrole et le gaz sont des deniers du compte de capital, par opposition à des deniers de revenu, constitue de la prévarication. Je ne vois aucunement la pertinence de cette argument en l'espèce, puisqu'il s'agit de déterminer si les états financiers de la bande, quelle que soit leur classification, doivent être divulgués en vertu de la Loi. Les motifs en l'espèce se limiteront donc aux deux arguments principaux de la requérante.

Les dispositions légales qui déterminent le champ d'application de la *Loi sur l'accès à l'information* sont l'article 2 et le paragraphe 4(1):

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les déci-

disclosure of government information should be reviewed independently of government.

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*,

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

The applicants submit, and it is not disputed by the respondent, that, when dealing with Indian property on behalf of the Band, the Crown is acting as a fiduciary in the context of a trust relationship. Therefore, the financial information provided by the Bands to the Crown in order to obtain "Indian Moneys" derived from their property is received by the Crown in its capacity of fiduciary/trustee. The Montana Band argues further that the release by the Crown of the financial information would be detrimental to the Band's business interests and contrary to its wishes. It would therefore, it is submitted, constitute a breach of the Crown's duty of loyalty and confidentiality to the Band to release the information. The decision in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3, at page 17; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591, at pages 607-608 (C.A.) is cited for the proposition that "the federal Crown cannot default on its fiduciary obligation to the Indians through a plea of competing considerations"

In his oral submissions, counsel for the Band expanded this position to argue that, since the information is governed by the trust relationship, it is not really "under the control" of a government institution. The documents may be in the Department's possession, but they are not under government control unless government direction can be exercised over them. It is argued that such direction is not possible given the limited purpose for

sions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

(2) La présente loi a pour objet de compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

4. (1) Sous réserve de la présente loi mais nonobstant toute autre loi du Parlement, ont droit à l'accès aux documents des institutions fédérales et peuvent se les faire communiquer sur demande:

a) les citoyens canadiens; ou

b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Les requérantes prétendent, et ce fait n'est pas contesté par l'intimé, que lorsque l'État s'occupe de la propriété des Indiens au nom de la bande, il agit à titre de mandataire légal dans le cadre d'une relation de fiduciaire. Par conséquent, les informations financières communiquées par les bandes en vue d'obtenir les «deniers des Indiens» provenant de leur propriété sont fournies à l'État en sa capacité de mandataire/fiduciaire. La bande Montana prétend de plus que la divulgation par l'État des informations financières causerait un préjudice aux affaires de la bande et serait contraire à ses désirs. On affirme, par conséquent, que la divulgation des informations constituerait une violation par l'État de son devoir de loyauté et de secret envers la bande. On cite la décision rendue dans l'affaire *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3, à la page 17; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591, aux pages 607 et 608 (C.A.) portant que «on ne saurait reprocher à la Couronne fédérale d'avoir manqué à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en invoquant l'existence de considérations incompatibles . . . »

Lors de sa plaidoirie, le procureur de la bande développa cette position pour prétendre que puisque les informations sont régies par la relation de fiduciaire, elles ne sont pas vraiment «des documents des institutions fédérales» [«*under the control*» of a government institution]. Les documents peuvent être en la possession d'un ministère, mais ils ne sont pas des documents d'une institution, à moins qu'il soit possible au gouvernement d'exercer un contrôle sur ceux-ci. On prétend qu'un tel contrôle n'est pas possible vu l'objet limité de leur

which they were provided and the fiduciary nature of the relationship between the parties.

Some of the other applicants put the case more strongly. It was argued that the financial statements could not be considered “government information” at all as they record the Bands’ own revenues and capital. It was alleged that in the phrase “government information”, the word “government” has a proprietary connotation. It follows that the government may only grant access to records with which it has the legal authority to deal in its sole discretion. In this case, it is submitted, the information, like the funds it describes, belongs to the Bands, not the government. It therefore cannot be said to be “government information”.

The respondent replies that any record in the possession of a government institution is “under its control” within the meaning of subsection 4(1) because it is within the institution’s power to produce. A narrow construction of the term, it is alleged, would be contrary to the spirit and intent of the Act, which are to foster disclosure and access to information. That Parliament intended a broad definition of the word “control” can be seen from the care it took to exempt from disclosure those records under government control in which a specific strong interest lies against disclosure. In the words of the respondent’s written submissions:

The exemption of third party information, as set out in S. 20, addresses the concerns pertaining to information provided to the government in a trust relationship, strikes the balance between the interests in disclosure and “privacy” in the larger sense and sets the exact criteria to be applied in the decision-making process.

It is further submitted that, since the records in question were required by the Department and submitted by the Band to comply with various regulatory and statutory “government” requirements, they should be considered “government information”.

I find I must agree with the respondent on this issue. While the Bands understandably find it repugnant that their private records could be made the subject of an access to information request, the fact remains that, because of the reporting requirements, copies of their financial statements are under government control. To limit the definition

production et la nature fiduciaire de la relation entre les parties.

D’autres requérants sont plus catégoriques. Ils plaident que les états financiers ne peuvent aucunement être tenus pour de «l’information gouvernementale» puisqu’ils contiennent les revenus et le capital propres à la bande. Ils affirment que l’expression «documents des institutions fédérales», comporte une idée de propriété. Il s’ensuit que le gouvernement ne peut donner accès qu’aux documents dont il peut légalement s’occuper à sa seule discrétion. En l’espèce, on allègue que l’information, tout comme les fonds qui sont décrits, appartient à la bande et non au gouvernement. On ne peut donc pas les qualifier de «documents des institutions fédérales».

L’intimé répond que tout dossier en la possession d’une institution fédérale constitue des «documents d’une institution fédérale» selon le sens du paragraphe 4(1) parce que l’institution peut le produire. Une interprétation étroite de l’expression, prétend-on, serait contraire à l’esprit et à l’intention de la Loi, qui est de favoriser la divulgation et l’accès à l’information. Que le Parlement envisageait une définition large de l’expression ressort du soin qu’il a mis à exempter de la divulgation les dossiers des institutions fédérales dans lesquels un fort intérêt particulier prêche contre la communication. Selon les termes des arguments écrits de l’intimé:

[TRADUCTION] L’exception des renseignements de tiers, telle que prévue à l’article 20, aborde le problème de l’information fournie au gouvernement dans le cadre d’une relation de fiduciaire, trouve un équilibre entre les avantages de divulguer et de protéger les renseignements personnels au sens large et prévoit le critère précis à appliquer dans le mécanisme décisionnel.

On allègue de plus que comme le Ministère exigeait la production des dossiers en cause et que la bande les fournissait pour se conformer aux diverses dispositions réglementaires et légales de «l’institution», lesdits dossiers devraient être tenus pour des «documents des institutions fédérales».

Je suis d’accord avec l’intimé sur cette question. Alors que l’on peut comprendre que la bande trouve répugnant que leurs dossiers personnels fassent l’objet d’une demande d’accès à l’information, le fait demeure qu’étant donné les exigences de communication, une copie de leurs états financiers constitue des documents des institutions fédérales.

of "control" in order to exclude them would be to set a dangerous precedent with respect to the interpretation of this relatively new Act. Fortunately, as the respondent points out, the applicants' concerns have been dealt with by Parliament in the exemption sections of the Act.

That brings us to the applicant's second major argument, that these records are exempt under subsections 19(1) and 20(1) of the Act. Those subsections read as follows:

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

Specifically, the applicant argues that its financial statements constitute personal information within the meaning of subsection 19(1), confidential information within the meaning of paragraph 20(1)(b) and information the disclosure of which could reasonably result in material financial loss or competitive prejudice within the meaning of paragraph 20(1)(c).

Personal information is defined in section 3 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II] as "information about an identifiable individual". The applicant alleges that, although no individuals are named or otherwise identified in most of these statements (where such information does appear, the respondent has conceded it may be withheld), since the number of members of each Band is known, a simple per capita division of the asset information in the statements would reveal the entitlement of each individual member. It is

Limiter la définition de l'expression afin de les exclure conduirait à un dangereux précédent quant à l'interprétation de cette Loi relativement nouvelle. Heureusement, comme le fait remarquer l'intimé, le Parlement a tenu compte des préoccupations des requérantes en édictant des dispositions d'exceptions dans la Loi.

Tournons-nous maintenant vers le deuxième argument majeur de la requérante, c'est-à-dire que les dossiers sont exemptés de la divulgation en vertu des paragraphes 19(1) et 20(1) de la Loi. Le libellé desdits paragraphes est le suivant:

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Spécifiquement, la requérante allègue que ses états financiers constituent des renseignements personnels selon le sens du paragraphe 19(1), des renseignements de nature confidentielle selon le sens de l'alinéa 20(1)(b) et des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières ou de nuire à sa compétitivité selon le sens de l'alinéa 20(1)(c).

Un renseignement personnel signifie, selon l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II], «les renseignements... concernant un individu identifiable». La requérante allègue que même si aucun individu n'est nommé ou autrement identifié dans la plupart des états financiers (lorsqu'une telle information apparaît, l'intimé a accepté de la cacher), comme le nombre de membres de chaque bande est connu, une simple opération de division per capita des renseignements

alleged that for this reason, all the statements must be considered personal information.

I reject this argument. First, on the facts of this case, I am not satisfied that information about identifiable individuals can be obtained from the general data in the financial statements. The statements themselves do not provide for the calculation suggested by the applicants. Nothing in these records indicates how an individual member's net worth is connected to the overall Band figures. Second, even if such information could be extracted from the statements, to protect them from disclosure on that basis would be an unwarranted extension of section 19. While I do not rule out the possibility that information about small groups may, in some cases, constitute personal information, the mere fact that one can divide the group's assets by the number of its members does not support such a finding. To hold otherwise would be to distort the intention of the personal information exemption.

Nor do I consider the argument under paragraph 20(1)(c) to be a particularly strong one. Indeed, counsel for the applicants conceded at the hearing that the evidence of financial or competitive harm in this case falls well short of the standard I applied in *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.). Consequently, the documents cannot be exempted from disclosure on this basis.

The core of the applicants' case, and their strongest argument, is that this information is "financial ... information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party". It will be seen that this test, as set out in paragraph 20(1)(b), contains four criteria:

- 1) The records must be (in this case) financial information. That is conceded by the respondent here, quite properly, in my opinion.

concernant les actifs dans les états financiers révélerait l'avoir de chaque membre individuel. Pour cette raison, on affirme que les états financiers doivent être tenus pour des renseignements personnels.

Je rejette cet argument. Premièrement, quant aux faits de la cause, je ne suis pas convaincu que des renseignements concernant certains individus identifiables puissent être obtenus à partir des données générales des états financiers. Ces états financiers ne permettent pas le calcul proposé par les requérants. Rien dans ces dossiers n'indique comment la valeur nette de chaque membre individuel est reliée aux chiffres globaux de la bande. Deuxièmement, même si de tels renseignements pouvaient être extraits des états financiers, empêcher la divulgation pour ce motif équivaldrait à un élargissement injustifié de l'article 19. Tout en n'écartant pas la possibilité que les renseignements sur des petits groupes peuvent, dans certains cas, constituer des renseignements personnels, le seul fait que l'on puisse diviser les actifs du groupe par le nombre de membres n'appuie pas cette conclusion. Penser autrement serait une distorsion de l'intention derrière l'exception des renseignements personnels.

Je ne crois pas non plus que l'argument fondé sur l'alinéa 20(1)c) soit très fort. En effet, le procureur des requérants a admis à l'audience que la preuve du préjudice financier ou concurrentiel en l'espèce ne répond pas au critère que j'ai appliqué dans l'arrêt *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.). Par conséquent, les renseignements ne peuvent être soustraits à la divulgation pour ce motif.

Le nœud de la cause des requérants et leur meilleur argument consiste en ce que ce sont des renseignements «financiers ... qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers». On verra que le test établi à l'alinéa 20(1)b) comporte quatre critères:

- 1) Les dossiers doivent être (en l'espèce) des renseignements financiers, ce que l'intimé admet avec raison, à mon avis.

- | | |
|--|--|
| <p>2) The information must be “confidential” by some objective standard. (See <i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i>, [1984] 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.)). That factor remains very much in dispute. a</p> <p>3) The information must be supplied to a government institution by a third party. The respondent attempted to argue that, because the balances on the applicants’ funds held in trust had been provided to the Bands by the Department, that information could not be considered as having been “supplied” by the Bands. There is no question, however, that the financial statements, in their current form, were prepared by the Bands’ accountants for the Bands’ own use and provided to the government in fulfillment of the statutory reporting requirements. I have no doubt, therefore, that this material was “supplied” by the third parties. b</p> <p>4) The information must have been treated consistently in a confidential manner by the third party. This, together with the confidential nature of the information itself, forms the basis of the dispute in this case. c</p> | <p>2) Les renseignements doivent être de «nature confidentielle» suivant un critère objectif. (voir l’arrêt <i>Maislin Industries Limited c. Ministère de l’Industrie et du Commerce</i>, [1984] 1 C.F. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (1^{re} inst.)). Cet élément est très contesté.</p> <p>3) Les renseignements doivent être fournis à une institution fédérale par un tiers. L’intimé plaide que, puisque le solde des fonds des requérants détenus en fiducie a été fourni aux bandes par le Ministère, ces renseignements ne peuvent être tenus pour avoir été «communiqués» par les bandes. Il va sans dire, toutefois, que les états financiers, dans leur forme actuelle, ont été préparés par les comptables des bandes pour leur propre usage et fournis au gouvernement conformément aux exigences légales de communication. Je ne doute pas, par conséquent, que les renseignements ont été «fournis» par des tiers. d</p> <p>4) Les renseignements doivent avoir toujours été traités d’une manière confidentielle par les tiers. Ce fait, de même que la nature confidentielle des renseignements eux-mêmes, constituent le fondement du litige en l’espèce. e</p> |
|--|--|

The applicants argue that, by any objective test, this information is confidential in nature. Their reasons can be summarized as follows:

- | | |
|--|---|
| <p>1) The Bands have not released the information to the public and the public does not have any proprietary interest in the information. f</p> <p>2) The reports were prepared by the Bands, for the Bands, at the expense of the Bands and relate [to the extent of this dispute] solely to the Band’s own funds. g</p> <p>3) The information was conveyed to the government within the context of the fiduciary/trust relationship which exists between the Crown and the Indians and as such was “communicated in circumstances in which an obligation of confidence arises”. h</p> <p>4) The statements were provided to the Department for the limited purpose of allowing DIA to carry out its fiduciary tasks of monitoring and supervising Band expenditures. In these circumstances there exists a private i</p> | <p>Les requérants allègue que, quel que soit le critère objectif appliqué, les renseignements sont de nature confidentielle. Leurs motifs peuvent se résumer ainsi:</p> <p>1) Les bandes n’ont pas publié les renseignements au public et le public n’a aucun intérêt particulier dans ceux-ci.</p> <p>2) Les dossiers ont été préparés par la bande, pour la bande, aux frais de la bande et ils ne concernent [quant au litige] que les propres fonds de la bande.</p> <p>3) Les renseignements ont été fournis au gouvernement dans le cadre d’une relation de fiduciaire existant entre l’État et les Indiens et ils ont été, comme tel, «communiqués dans des circonstances créant une obligation de secret».</p> <p>4) Les états financiers ont été fournis au Ministère dans le seul but de permettre au MAI de s’acquitter de ses devoirs de fiduciaire de surveillance et de contrôle des dépenses de la bande. Dans ces circonstances, il existe une j</p> |
|--|---|

law duty of confidence, either by virtue of the fiduciary relationship or implied from the nature of the information and the circumstances of its communication to DIA: Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, a Sydney: The Law Book Company Limited, 1977, Chap. 19.

The respondent does not directly dispute any of these assertions, but makes the following submissions:

- 1) The financial statements constitute not only an accounting by the Band to the Minister but also an accounting by the Band Council to the Band members for moneys which the Council held and administered by way of a trust for all Band members in common. Because it is an accounting to a large group, the information is thereby public in nature. d
- 2) Each member of the Band is entitled to see the records. The difficult question raised in this case is whether the fact that the statements must be by law and are open to inspection by [here, 471] members of the Band deprives them of their "confidential" nature. It is submitted that it does. e
- 3) By virtue of section 69 of the *Indian Act*, and the provisions of section 8 of the *Indian Bands Revenue Moneys Regulations* [C.R.C., c. 953], the Bands were required to engage an auditor to do an annual audit of its revenue moneys, to post such annual audit report "in conspicuous places on the Band Reserve for examination by the members of the Band" and to supply a copy to the Minister of Indian Affairs and Northern Development. It is submitted that this regulation requires the information to be made public. Therefore, although none of the Bands actually posted their annual reports, the information which should have been contained in and published by such posting is not "confidential". f
- 4) Some of the expenditures recorded in the financial statements were for municipal-type operations. Because of the public interest in j

obligation de droit privé de secret, soit en vertu de la relation de fiduciaire ou implicite à la nature des renseignements et des circonstances de leur communication au MAI: Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, Sydney: The Law Book Company Limited, 1977, chap. 19.

L'intimé ne conteste pas directement chacune de ces allégations mais il présente les arguments suivants:

- 1) Les états financiers constituent non seulement un relevé comptable de la bande au ministre mais également un relevé comptable par le conseil de la bande aux membres de la bande pour les deniers que le conseil détient et administre en fiducie pour tous les membres de la bande en commun. Puisqu'il s'agit d'un relevé comptable destiné à un large groupe, les renseignements sont, par conséquent, de nature publique. d
- 2) Chaque membre de la bande a le droit de consulter les dossiers. La question difficile à trancher en l'espèce est de décider si le fait que les états financiers doivent être et sont, en vertu de la loi, ouverts à l'inspection des [en l'espèce 471] membres de la bande, privent ces dossiers de leur nature «confidentielle». On prétend que c'est le cas. e
- 3) En vertu de l'article 69 de la *Loi sur les Indiens*, et les dispositions de l'article 8 du *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens* [C.R.C., chap. 953], les bandes doivent engager un vérificateur qui sera chargé d'examiner le compte et d'établir un rapport annuel, de placer ledit rapport annuel «dans des endroits bien en vue de la réserve pour que les membres de la bande puissent l'examiner» et d'en remettre une copie au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. On allègue que ce règlement oblige de rendre public les renseignements. Par conséquent, même si aucune bande n'a, dans les faits, affiché son rapport annuel, les renseignements que le rapport renferment et qui devraient être rendus public par l'affichage, ne sont pas de nature «confidentielle». f
- 4) Certaines dépenses rapportées dans les états financiers concernent des ouvrages municipaux. Comme les dépenses de la commu-

community expenditures, this information cannot have a confidential nature.

Most of these arguments boil down to the simple assertion that, because these statements are open to all Band members, they cannot be considered confidential. In support of this proposition the respondent cites two decisions: *DMR & Associates v. Minister of Supply and Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.) and *Sharyland Water Supply Corp. v. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985). However, I do not believe that either case can be successfully used for that purpose. In *DMR* the access request was for the winning proposal resulting from a tender issued by the respondent. The company which had submitted the proposal objected to its release on a number of grounds, among them the confidentiality of the information. I concluded that the information was not exempt from disclosure as it would be made available to the applicant's competitors during the bidding process on the next stage of the project. That is not the situation here. The only people who are ever likely to have access to this information are the people it belongs to—the members of the applicant Bands—and those who owe them a duty of confidence, for example, their accountants. The respondent has not demonstrated even a reasonable likelihood that persons whose interests differ from those of the Band will be allowed to review this material.

The second case, *Sharyland Water Supply*, is certainly based on a more analogous fact situation, but it has the disadvantage of having been decided under the American *Freedom of Information Act* [5 U.S.C. § 552 (1970)] whose test for confidentiality differs from that of the Canadian statute. In that case a non-profit water supply company sought to enjoin the Farmers Home Administration from disclosing audit reports filed with the FHA pursuant to an application for a loan. The applicant alleged that the reports were covered by the fourth exemption to the *Freedom of Information Act* which protects "trade secrets and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential". The Court

nauté concernent l'intérêt public, ces renseignements ne peuvent être de nature confidentielle.

a La plupart de ces arguments se résument à l'affirmation que, puisque les états financiers sont à la disposition de tous les membres de la bande, ils ne peuvent être tenus pour confidentiels. À l'appui de cette prétention, l'intimé cite deux décisions, savoir: *DMR & Associates c. Ministre des Approvisionnements et Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (C.F. 1^{re} inst.) et *Sharyland Water Supply Corp. c. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985). Toutefois, je ne crois pas que l'on puisse, avec succès, se fonder sur l'une ou l'autre de ces décisions. Dans l'arrêt *DMR*, la demande d'accès concernait la soumission gagnante par suite d'un appel d'offres de l'intimé. La compagnie qui a présenté cette soumission s'est objectée à sa divulgation pour plusieurs motifs, dont celui de la nature confidentielle des renseignements. J'ai conclu que l'on ne pouvait exempter de la divulgation ces renseignements parce qu'ils seraient disponibles aux concurrents de la requérante lors de l'enchère à l'étape suivante du projet. Telle n'est pas la situation en l'espèce. Les seules personnes qui pourraient avoir accès à ces renseignements sont celles que lesdits renseignements concernent, c'est-à-dire les membres de la bande requérante, et ceux qui ont envers ces derniers une obligation de secret, par exemple, leurs comptables. L'intimé n'a pas prouvé qu'il y aurait même une chance raisonnable que des personnes dont les intérêts sont divergents de ceux de la bande puissent consulter ces informations.

La deuxième affaire, *Sharyland Water Supply*, est probablement basée sur une situation de fait similaire à la situation en l'espèce, mais elle a l'inconvénient d'avoir été tranchée conformément à la *Freedom of Information Act* américaine, [5 U.S.C. § 552 (1970)] dans laquelle le critère du caractère confidentiel est différent de celui de la loi canadienne. Dans cette affaire, une compagnie à but non lucratif d'alimentation en eau tentait d'empêcher la Farmers Home Administration de divulguer les états financiers vérifiés fournis à la FHA par suite d'une demande de prêt. La requérante prétendait que les dossiers étaient couverts par la quatrième exception de la *Freedom of Information Act*, protégeant les [TRADUCTION]

followed the definition of confidentiality set out in *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974) at page 770: information is confidential only if its disclosure "is likely (1) to impair the government's ability to obtain necessary information in the future; or (2) to cause substantial harm to the competitive position of the person from whom the information was obtained". On the basis of that definition, the Court went on to find that the information at issue was not confidential. Its reasons included the insignificant competition the company faced and the speculative testimony concerning potential harm resulting from disclosure. In addition, they found at page 399:

Under Texas law, Sharyland must make the audit reports available to its 5200 members. Texas law does not forbid disclosure by these members. We see no reason to hold erroneous a conclusion that what five thousand people may obtain without even a pledge of nondisclosure is not confidential.

In the *Piller Sausages* decision I discussed the problem with relying on American case law for purposes of interpreting the Canadian statute, particularly with respect to the exemptions at issue here. As pointed out in *Piller*, the *National Parks* interpretation combines the tests set out in paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Canadian Act by combining a "class" test and an "inquiry" test in one exemption. I concluded, therefore, that while the American jurisprudence is helpful in seeking an understanding of similar terminology, the standard for refusing to disclose must be established with respect to the Canadian Act (*Piller*, *supra*, at pages 467-468).

In this case, I would be very hesitant to adopt the holding quoted above from the U.S. Court of Appeal. The Canadian Act's definition of "confidential" does not include an injury test, and actual competitive harm need not be shown under paragraph 20(1)(b). Therefore, the definition of "confidential" must be a less practical one, having to

«secrets industriels et les renseignements d'ordre commercial ou financier obtenus d'un individu et qui sont privilégiés ou confidentiels». Le tribunal a suivi la définition de ce qui constitue un renseignement confidentiel établie dans *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974), à la page 770, qui prévoit qu'un renseignement est confidentiel uniquement si la communication [TRADUCTION] «aura vraisemblablement pour effet de (1) compromettre la capacité du gouvernement d'obtenir à l'avenir des renseignements nécessaires; ou (2) de nuire sérieusement à la compétitivité de la personne qui a fourni le renseignement». Partant de cette définition, le tribunal a conclu que l'information en cause n'était pas confidentielle. Parmi les motifs, on pouvait retrouver le peu de concurrence à laquelle la compagnie devait faire face et la nature spéculative de la preuve du préjudice potentiel suite à la divulgation. De plus, il conclut, à la page 399:

[TRADUCTION] En vertu des lois du Texas, Sharyland doit rendre disponibles les états financiers vérifiés à ses 5 200 membres. Les lois du Texas n'empêchent pas la divulgation par ces membres. Nous n'avons aucun motif de croire que nous fassions erreur en concluant que ce que cinq mille personnes peuvent obtenir sans engagement de ne pas divulguer n'est pas de nature confidentielle.

Dans l'arrêt *Piller Sausages*, j'ai traité de la question de s'appuyer sur de la jurisprudence américaine pour interpréter une loi canadienne, particulièrement quant aux exceptions en litige en l'espèce. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Piller*, l'interprétation de la cause *National Parks* réunit les critères exposés aux alinéas 20(1)(b) et (c) de la Loi canadienne en combinant en une seule exception le critère visant une «catégorie» particulière de renseignements et le critère relatif au «préjudice» causé. J'ai conclu, par conséquent, que bien que la jurisprudence américaine nous aide à comprendre la terminologie semblable à la nôtre, le critère applicable à la non-divulgation doit être établi eu égard au contexte particulier de la Loi canadienne (*Piller*, ci dessus, aux pages 467 et 468).

En l'espèce, j'hésiterais à appliquer la jurisprudence de la Cour d'appel des États-Unis citée ci-dessus. La définition de la Loi canadienne du terme «confidentiel» ne comprend pas le critère du préjudice et, en vertu de l'alinéa 20(1)(b), il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il y a une nuisance réelle à la compétitivité. Par conséquent, la défini-

do with the nature of the information itself. As I indicated at the hearing, I do not believe that the number of people to whom information is available is determinative of its confidentiality. If only those who have a beneficial interest in the information and the funds it represents have access to it, the essential confidentiality of the information will not be affected, regardless of their numbers. Such factors may indicate whether the information has been treated consistently in a confidential manner, but the objective test for confidentiality must have more to do with the content of the information, its purpose, and the conditions under which it was prepared and communicated.

Applying those criteria, I have no hesitation in declaring this material to be objectively confidential in nature. The information at issue relates not to any public funds, but to the financial holdings of a group of private individuals. By a complex series of historical and constitutional developments, it happens that those funds are held in trust for the Bands by the federal government. In the context of that fiduciary relationship, financial information passes between the parties. In any similar situation involving a non-governmental fiduciary, there would be no question that the information was subject to a duty of confidence. I do not think that a different result applies in this case.

Certainly, the confidentiality is not destroyed by the Band Council's responsibility to report to its members. As noted above, the funds belong to each Band member and they have a similar interest in the information relating to those funds. For that reason, the fact that members are entitled to review the records, or even to take copies, does not in any way reduce their confidentiality.

Nor do I think the posting requirement raised by the respondent renders these public records. Even had it been followed, the regulation would only have resulted in a posting on the Band's own reserve. Indian reserves are private property, and anyone who enters one without the consent of the Band is liable for trespass (*Indian Act*, sections 30

tion de ce qui est «confidentiel» doit être moins pragmatique et toucher davantage à la nature même des renseignements. Comme je l'ai souligné lors de l'audience, je ne crois pas que le nombre de personnes ayant accès aux renseignements soit un facteur déterminant de la nature confidentielle desdits renseignements. La nature confidentielle des renseignements n'est pas modifiée si uniquement ceux qui ont un intérêt dans ces renseignements et les fonds qui y sont décrits y ont accès, et ce, peu importe leur nombre. De tels éléments peuvent indiquer si les renseignements ont été traités de façon confidentielle, mais le critère objectif déterminant la nature confidentielle doit porter davantage sur le contenu, l'objet et les circonstances entourant la préparation et la communication des renseignements.

En appliquant ces critères, je n'hésite pas à conclure que les données sont objectivement de nature confidentielle. Les renseignements en litige ne concernent aucun fonds public mais plutôt les avoirs financiers d'un groupe d'individus. C'est par une succession complexe d'événements historiques et constitutionnels que ces avoirs sont détenus en fiducie pour le compte des bandes par le gouvernement fédéral. C'est dans ce contexte de relation de fiduciaire que les parties se transmettent les renseignements financiers. Dans toute autre situation semblable, où le fiduciaire n'est pas le gouvernement, il va sans dire que l'information serait soumise à une obligation de secret. Je ne crois pas que ce soit différent en l'espèce.

La nature confidentielle n'est sans doute aucunement anéantie par l'obligation du conseil de la bande de rendre compte à ses membres. Comme je l'ai mentionné plus haut, les fonds appartiennent à chacun des membres de la bande et ils ont un même intérêt dans les renseignements concernant ces fonds. Pour cette raison, le fait que les membres aient le droit d'examiner les dossiers, ou même d'en prendre des copies, ne modifie nullement la nature confidentielle de ces dossiers.

Je ne crois pas non plus que l'obligation d'afficher les renseignements soulevée par l'intimé rende ces dossiers publics. Même si l'on avait rempli cette obligation, les renseignements n'auraient été affichés que sur la propre réserve de la bande. Les réserves indiennes sont des propriétés privées et et quiconque y pénètre sans l'autorisation de la bande

and 31). It cannot be said, therefore, that to post information on a reserve is to make it available to the public at large.

Finally, I do not accept the respondent's submission that "municipal-type" expenditures are automatically public information. There must certainly be an accounting to the members of the community on whose behalf the expenditures were made, but in this case that again takes the information no further than the Band itself.

It remains for me to consider whether these records have been treated consistently in a confidential manner by the third party. In my opinion, they have. Much of what I have said above applies here. The evidence reveals that the Montana Band's practice was to permit its members to review the financial statements in the Band's office, but not to take them away. Access would be granted on request to any member who sought it. In addition, the Band's accountants and management consultant were given access to the information. No oaths of secrecy were taken from any of these people and no resolution was passed by the Band declaring the records confidential.

None of this evidence leads me to the conclusion that these records were not treated confidentially by the Band. There was no requirement for the Band or its members to expressly declare the statements confidential—they were clearly so by their very nature. Nor is it fatal that the members are not sworn to secrecy on reviewing their own financial statements. If such an argument were to succeed, any family or private company who did not take an express oath of confidentiality from its members would endanger the privacy of its records. No oath of secrecy was required, either, from the professionals the Band had engaged in a fiduciary capacity. By the terms of their employment, both the accountants and the consultant had a duty of confidence to the Band, (Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations* (Sydney: The Law Book Company Limited, 1977), at page 137). The suggestion that the provision of information to

est passible de poursuite (*Loi sur les Indiens*, articles 30 et 31). Par conséquent, il n'est pas possible de dire que d'afficher les renseignements sur une réserve, équivaut à les rendre disponibles au public en général.

Enfin, je rejette l'argument de l'intimé portant que les dépenses de nature municipale sont automatiquement des renseignements publics. Il doit évidemment y avoir un compte rendu aux membres de la communauté qui bénéficie des dépenses, mais en l'espèce, cette obligation n'existe qu'envers les membres de la bande et personne d'autre.

Il me reste à décider si les dossiers ont été traités, de façon constante, d'une manière confidentielle par les tiers. À mon avis, ils l'ont été. Tout ce que j'ai déjà dit plus haut est applicable ici. La preuve révèle qu'à la bande Montana, il était d'usage d'autoriser les membres à examiner les états financiers au bureau de la bande, mais sur place seulement. La permission était accordée à tous ceux qui en faisait la demande. De plus, les comptables et conseillers en gestion de la bande avaient accès à ces renseignements. Ces personnes ne se sont pas engagées à garder le secret et la bande n'a pris aucune résolution déclarant que ces dossiers étaient confidentiels.

Rien dans la preuve ne me porte à conclure que ces dossiers n'ont pas été traités de façon confidentielle par la bande. Rien n'obligeait la bande ou ses membres à déclarer expressément que ces renseignements étaient confidentiels—they étaient par leur nature même. Ce n'était pas une erreur grave non plus de ne pas exiger des membres un engagement de garder le secret lorsqu'ils examinaient leurs propres états financiers. Si l'on acceptait cet argument, toute famille ou compagnie privée qui ne demande pas expressément un engagement de garder le secret de la part de ses membres mettrait en danger la nature privée de leurs dossiers. Il n'était pas non plus nécessaire d'exiger, de la part des professionnels dont les services étaient retenus par la bande en qualité de fiduciaires, un engagement à garder le secret, puisque conformément à leur contrat d'emploi, les comptables et les consultants avaient, envers la bande, une obligation de garder le secret (Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations* (Sydney: The Law Book Company Limited, 1977), page 137). L'idée que le fait de transmettre des renseignements à des professionnels met en

people in their professional capacity endangers its confidentiality is entirely without merit.

The most important consideration is that neither the respondent nor the party intervenant could provide any evidence that this information was available to anyone beyond the Band and its fiduciaries. I have therefore decided that the financial statements are confidential information which have been treated confidentially by the third party within the meaning of paragraph 20(1)(b)—at least those parts of the statements which deal with Band funds.

As noted above, the applicants have conceded that information dealing with public funds, that is, grants and contribution monies, should not be considered confidential. The respondent concludes from this that any such information in the financial statements should be severed and disclosed under section 25 of the Act. That section reads:

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

I do not agree. All the monies received by the Band through grants and contribution agreements are recorded in other departmental documents outlining the programs under which the funds were transferred. Many of these documents were filed in evidence as Exhibit "C" to the Peden affidavit. In my opinion, access to that information should be sought by a request for those records, which are undeniably public information under the control of the Department. The records contained in Exhibit "C" would give much more complete and useful information about the amount of contribution monies transferred and the purposes for which they were intended. There is no reason to seek to sever the very minimal information about these monies in the confidential financial statements.

In addition, I do not find that the information regarding public funds is reasonably severable. To attempt to comply with section 25 would result in the release of an entirely blacked-out document with, at most, two or three lines showing. Without

danger la nature confidentielle desdits renseignements n'est pas fondée.

La plus importante considération est que ni l'intimé ni la partie intervenante n'a pu fournir aucune preuve que ces renseignements étaient disponibles quiconque à part les membres de la bande et ses fiduciaires. Par conséquent, j'ai conclu que les états financiers sont de nature confidentielle ayant été traités comme telle par les tiers au sens de l'alinéa 20(1)b), tout au moins quant aux parties des états financiers qui décrivent les fonds de la bande.

Comme je l'ai mentionné ci-dessus, les requérants ont admis que les renseignements concernant les fonds publics, c'est-à-dire les octrois et deniers de contribution, ne sont pas de nature confidentielle. L'intimé conclut alors que tous tels renseignements inclus dans les états financiers devraient être prélevés et communiqués en vertu de l'article 25 de la Loi. L'article prévoit:

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

Je ne suis pas d'accord. Tous les deniers reçus par la bande, sous forme d'octroi ou d'accords de contribution sont inscrits dans d'autres documents du Ministère, détaillant les projets en vertu desquels les fonds ont été transférés. Plusieurs de ces documents ont été déposés en preuve comme pièce «C» à l'affidavit de Peden. À mon avis, une demande d'accès à ces renseignements doit être présentée pour ces documents, lesquels sont sans contredit des renseignements publics d'une institution fédérale. Les dossiers inclus dans la pièce «C» donneraient une information plus complète et utile concernant le montant des contributions transférées et l'objet auquel elles étaient destinées. Il n'y a aucune raison de chercher à prélever les informations minimales eu égard à ces deniers dans des états financiers confidentiels.

De plus, je ne crois pas que les informations concernant les fonds publics soient faciles à prélever. Si l'on se conformait à l'article 25, il en résulterait la communication d'un document complètement censuré, laissant voir tout au plus deux

the context of the rest of the statement, such information would be worthless. The effort such severance would require on the part of the Department is not reasonably proportionate to the quality of access it would provide.

For these reasons, my order will be that the requested financial statements should not be disclosed by the Department. The section 44 application is therefore allowed with costs.

ou trois lignes. Sorties de leurs contexte, ces informations seraient inutiles. Le travail de prélèvement nécessaire de la part du Ministère n'est pas raisonnablement proportionné à la qualité de l'accès qui s'ensuivrait.

Pour ces motifs, j'ordonne que les états financiers demandés ne soit pas divulgués par le Ministère. La demande fondée sur l'article 44 est, par conséquent, accueillie avec dépens.

T-249-84

T-249-84

Double-E, Inc. (Plaintiff)

v.

Positive Action Tool Western Limited, Douglas H. Shearer, Samuel D. Martin, Donald E. Sable, Donald E. Sable II, John T. Bertagnolli, Ross Macfarland (Defendants)

INDEXED AS: *DOUBLE-E, INC. v. POSITIVE ACTION TOOL WESTERN LTD.*

Trial Division, Muldoon J.—Calgary, June 7; Ottawa, June 14, 1988.

Practice — Privilege — Solicitor-client — Copy of drawing of device allegedly infringing patent produced — Handwritten notations by solicitor, retained by defendants' solicitors for advice on patent and copyright law, inadvertently included — Court ought not permit loss of privilege by inadvertence — Notations not objective "facts", but opinions for defendants' solicitors' brief — Not "facts" known to defendants before or when defence first formulated — No order according privilege without affidavits confirming counsel's allegations.

Practice — Costs — Defendants potentially successful in obtaining order on question of solicitor and client privilege — Denied costs — Had counsel persisted with unfounded slur on professional ethics of plaintiff's lawyers concerning conduct at examination for discovery, punitive costs may have been imposed.

The plaintiff sought the Court's direction on a matter of privilege. The defendants produced a copy of a drawing of the device which was alleged to infringe the plaintiff's patent. The original drawing had had notations made by a Toronto solicitor, retained by the defendants' solicitors to give patent and copyright advice, attached to it on yellow self-stick papers. These were inadvertently left on when the drawing was photocopied. The defendants claimed privilege with respect to certain of those notations, but did not file sworn affidavits supporting the facts upon which privilege was based.

Held, the defendants were not obliged to leave the yellow self-stick papers on the drawing to be photocopied. However, an order granting the privilege sought will not be made until affidavits are filed confirming what was alleged by counsel at the hearing.

Double-E, Inc. (demanderesse)

a c.

Positive Action Tool Western Limited, Douglas H. Shearer, Samuel D. Martin, Donald E. Sable, Donald E. Sable II, John T. Bertagnolli, Ross Macfarland (défendeurs)

b

RÉPERTORIÉ: *DOUBLE-E, INC. c. POSITIVE ACTION TOOL WESTERN LTD.*

Division de première instance, juge Muldoon—
c Calgary, 7 juin; Ottawa, 14 juin 1988.

Pratique — Communications privilégiées — Secret professionnel de l'avocat — Production d'une copie du dessin d'un dispositif qui, prétend-on, constitue une contrefaçon de brevet — Par inadvertance, des notations manuscrites faites par l'avocat dont les avocats des défendeurs avaient retenu les services pour obtenir son avis sur des questions relevant du droit des brevets et des droits d'auteur, ont été incluses — La Cour ne doit pas permettre que l'exemption de communication soit perdue par inadvertance — Les notations ne sont pas des «faits» objectifs, mais des opinions destinées aux avocats des défendeurs pour qu'ils en tiennent compte en préparant leur dossier — Il ne s'agit pas de «faits» que les défendeurs ont connus avant que leur défense ne soit formulée ou au moment de sa formulation — Aucune ordonnance portant exemption de communication ne sera rendue en l'absence d'affidavits confirmant les allégations de l'avocat.

Pratique — Frais et dépens — Défendeurs en passe d'obtenir une ordonnance portant sur la question du secret professionnel de l'avocat — Les dépens ne sont pas adjugés aux défendeurs — Si leur avocat avait, sans justification, persisté à mettre en doute la probité professionnelle des avocats de la demanderesse pour leur conduite à l'interrogatoire préalable, des dépens punitifs auraient pu être adjugés.

La demanderesse a prié la Cour de se prononcer sur une question reliée au secret professionnel. Les défendeurs ont produit une copie d'un dessin du dispositif qui, prétend la demanderesse, contrefait son brevet. Jointes à l'original du dessin étaient des notations sur des feuillets jaunes autoadhésifs faites par un avocat de Toronto dont les avocats des défendeurs avaient retenu les services pour obtenir son avis sur des questions de brevets et de droits d'auteur. Par inadvertance, on a omis d'enlever ces feuillets quand le dessin a été photocopié. Les défendeurs ont invoqué l'exemption de communication à l'égard de certaines de ces notations, mais n'ont pas déposé d'affidavit exposant les faits sur lesquels se fondait la demande d'exemption de communication.

Jugement: les défendeurs n'étaient pas obligés de laisser les feuillets jaunes autoadhésifs sur le dessin à photocopier. Toutefois, aucune ordonnance accordant l'exemption de communication réclamée ne sera rendue tant que n'auront pas été produits des affidavits confirmant les allégations faites par l'avocat à l'audience.

Certain British cases have held that evidence, no matter how obtained, is admissible if relevant, despite solicitor-client privilege. Such notion has been repudiated by the Charter, even if it has no specific application in these circumstances. Having practically eliminated trial by ambush through discovery proceedings, the Court ought not resort to permitting loss of privilege by inadvertence.

Nor could the notations written on the self-stick papers be used as a basis for questions on discovery as they were not objective "facts" which were known to the defendants before or when their defence was first formulated. They were the Toronto solicitor's opinions for the defendants' solicitors' brief.

The defendants must file affidavits setting out the evidentiary basis for their claim of privilege before moving for the order sought pursuant to Rule 324.

Although the defendants may succeed on the issue of privilege, they should not be awarded costs. Had counsel persisted in his unfounded aspersions concerning the professional ethics of plaintiff's solicitors and counsel, punitive costs may have been awarded. The plaintiff's solicitors had acted honourably in seeking the Court's directions concerning conduct upon discovery.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Alberta Evidence Act, R.S.A. 1980, c. A-21, s. 23(1).
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 10(1), 37.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Evidence Act, R.S.B.C. 1979, c. 116, s. 13.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Rolka, Richard C. W. v. Minister of National Revenue, [1963] Ex.C.R. 138.

APPLIED:

Solosky v. The Queen, [1980] 1 S.C.R. 821; *Kulchar v. Marsh and Beukert*, [1950] 1 W.W.R. 272 (Sask. K.B.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 27.

Certains arrêts britanniques établissent qu'une preuve, peu importe la manière dont elle a pu être obtenue, est admissible si elle est pertinente, nonobstant le secret professionnel de l'avocat. Cette notion a été repoussée par la Charte, même si ce document n'a pas d'application précise en l'espèce. Ayant, au moyen de l'interrogatoire préalable, presque éliminé les guets-apens à l'étape du procès, les tribunaux ne doivent pas permettre que l'exemption de communication soit perdue par inadvertance.

De plus, on ne pouvait se servir des notations manuscrites figurant sur les feuillets autoadhésifs pour poser des questions à l'interrogatoire préalable, car ces notations ne sont pas des «faits» objectifs que les défendeurs ont connus avant que leur défense ne soit formulée ou au moment de sa formulation. Elles sont des opinions exprimées par l'avocat de Toronto pour que les avocats des défendeurs en tiennent compte en préparant leur dossier.

Avant de présenter une demande d'ordonnance en vertu de la Règle 324, les défendeurs doivent produire des affidavits indiquant la preuve qui fonde leur réclamation d'une exemption de communication.

Bien que les défendeurs soient en passe d'obtenir gain de cause sur la question de l'exemption de communication, les dépens ne leur seront pas accordés. Si l'avocat des défendeurs avait, sans justification, persisté à mettre en doute la probité professionnelle des avocats de la demanderesse, des dépens punitifs auraient pu être adjugés. Les avocats de la demanderesse ont agi honorablement en demandant à la Cour des directives concernant ce qu'il est permis de faire à l'interrogatoire préalable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Alberta Evidence Act, R.S.A. 1980, chap. A-21, art. 23(1).
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Evidence Act, R.S.B.C. 1979, chap. 116, art. 13.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 10(1), 37.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Rolka, Richard C. W. v. Minister of National Revenue, [1963] R.C.É. 138.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Solosky c. La Reine, [1980] 1 R.C.S. 821; *Kulchar v. Marsh and Beukert*, [1950] 1 W.W.R. 272 (B.R. Sask.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27.

NOT FOLLOWED:

Pfeil v. Zink (1984), 60 B.C.L.R. 32 (B.C.S.C.); *Calcraft v. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759; [1895-9] All E.R. Rep. 346 (C.A.); *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197 (P.C.); *Cansulex Ltd. v. Vancouver Wharves Ltd.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 565 (B.C.S.C.).

AUTHORS CITED

Cross, Sir Rupert and Tapper, Colin, *Cross on Evidence*, 6th ed. London: Butterworths, 1985.
Sopinka, John and Lederman, Sidney N. *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto: Butterworths, 1974.

COUNSEL:

Patrick J. McGovern for plaintiff.
T. Thomas Mudry and *Michael B. Niven* for defendants.

SOLICITORS:

Parlee McLaws, Calgary, for plaintiff.
McCaffery & Company, Calgary, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: In the midst of one of those melancholy motions to compel a plethora of answers from the foot-dragging defendants herein, the plaintiff also sought the Court's direction on a matter of privilege in regard to certain writings shown on a produced copy of the drawing of the very device in regard to which patent infringement is alleged by the plaintiff. The motions came on for hearing in Calgary, Alberta, on June 7, 1988.

The plaintiff's solicitor, having largely succeeded on his composite motion, was directed to draw the order to implement the Court's numerous conclusions discussed and expressed during the hearing. Therefore, there is no need here to dispose of those matters, or the costs already awarded. There is need only to dispose of the issue of privilege, upon which the adverse counsel made their respective arguments.

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Pfeil v. Zink (1984), 60 B.C.L.R. 32 (C.S.C.-B.); *Calcraft v. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759; [1895-9] All E.R. Rep. 346 (C.A.); *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197 (P.C.); *Cansulex Ltd. v. Vancouver Wharves Ltd.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 565 (C.S.C.-B.).

DOCTRINE

Cross, Sir Rupert and Tapper, Colin, *Cross on Evidence*, 6th ed. London: Butterworths, 1985.
Sopinka, John and Lederman, Sidney N. *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto: Butterworths, 1974.

AVOCATS:

Patrick J. McGovern pour la demanderesse.
T. Thomas Mudry et *Michael B. Niven* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Parlee McLaws, Calgary, pour la demanderesse.
McCaffery & Company, Calgary, pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MULDOON: Dans le cadre d'une de ces déprimantes requêtes visant à obtenir que les défendeurs en l'espèce, qui ne faisaient pas diligence, soient obligés de fournir des réponses à une multitude de questions, la demanderesse a en outre prié la Cour de se prononcer sur la question de savoir s'il y avait exemption de communication dans le cas de certains écrits figurant sur une copie, qui a été produite en preuve, du dessin du dispositif même à l'égard duquel la demanderesse affirme qu'il y a eu contrefaçon de brevet. Les requêtes ont été entendues à Calgary (Alberta) le 7 juin 1988.

Comme la requête a été pour l'essentiel accueillie dans ses différentes branches, l'avocat de la demanderesse a été chargé de la rédaction du texte d'une ordonnance portant obligation d'exécuter les nombreuses conclusions que la Cour a exprimées, et qui ont été débattues, à l'audience. Point n'est donc besoin de traiter ici de ces choses-là ni des dépens déjà adjugés. Il n'y a qu'à trancher la question de l'exemption de communication, sur laquelle ont porté les arguments des avocats des parties au litige.

There was some exchange between the parties' respective solicitors of copies of production documents. With regard to exhibit D-1 drawings of the device whose alleged patent's alleged infringement is at the centre of this litigation, there are certain notations appearing on the photocopies which the defendants' solicitors forwarded to the plaintiff's solicitors. The defendants' solicitors now seek to assert privilege with respect to certain of those notations. In order to help the Court's comprehension of the matter, the plaintiff's counsel appended to his written submissions, pages 150 through 152 and 156 through 158 of the transcript of the examination for discovery of John Thomas Bertagnolli.

When the defendants' counsel produced to the Court and to the plaintiff's counsel the drawing from which the defendants produced the photocopy, the claims of privilege became manifestly clear. The writings for which privilege is claimed appear on yellow paper bearing an adhesive band along one border. Sometimes called "removable self-stick notes" or "*feuillet autoadhésifs amovibles*" as with, for example 3M's *Post-it*™ /*Notocollant*™, they were aptly described by the defendants' counsel as "yellow stickies". It was on those removable, movable adhesive papers that the subject notations were written when the drawing, dappled with them, was photocopied for production to the plaintiff's solicitors.

In written submissions on this issue, the defendants' counsel had notionally widened the areas of written notations by averring:

With respect to Exhibit D.1 the Defendants are asserting privilege for all of the handwritten notations on the copy of that document forwarded to the solicitors for the Plaintiff. All of the handwritten notations on that document were, as stated on the record at the time of the Examinations for Discovery by Counsel for the Defendants, made by Mr. Sheldon Burshtein, who at all relevant times was practising as a barrister and solicitor in Toronto with the firm of Hayhurst, Dale and Deeth, Barristers and Solicitors, Toronto. Mr. Burshtein is now practising with the Toronto law firm of Blake, Cassels and Graydon and at all relevant times has been retained as special counsel for the Defendants for the purpose of providing advice and direction in the areas of patent and copyright law. When Mr. Burshtein examined the Defendants' drawings, including Exhibit D.1, soon after this litigation commenced he was doing

Les avocats des parties ont échangé des copies de documents destinés à être produits en preuve. En ce qui concerne la pièce D-1 consistant en des dessins du dispositif faisant l'objet du brevet dont la contrefaçon est à l'origine du présent litige, il convient de faire remarquer que certaines notations se trouvent sur les photocopies envoyées par les avocats des défendeurs aux avocats de la demanderesse. Les avocats des défendeurs désirent maintenant invoquer l'exemption de communication relativement à quelques-unes des notations susmentionnées. Pour faciliter à la Cour la compréhension de l'affaire, l'avocat de la demanderesse a joint à ses conclusions écrites les pages 150 à 152 et les pages 156 à 158 de la transcription de l'interrogatoire préalable de John Thomas Bertagnolli.

Quand l'avocat des défendeurs a fourni à la Cour et à l'avocat de la demanderesse le dessin photocopié par les défendeurs, la nature des réclamations d'exemption de communication est devenue bien évidente. Les écrits à l'égard duquel on invoque l'exemption figurent sur du papier jaune muni d'une bande adhésive le long d'un bord. Appelés parfois "*removable self-stick notes*" ou "*feuillet autoadhésifs amovibles*" comme, par exemple, dans le cas du *Post-it*™/*Notocollant*™ de 3M, ces feuillets ont été décrits avec justesse par l'avocat des défendeurs comme des [TRADUCTION] "*collants jaunes*". C'était sur ce type de feuillets amovibles adhésifs que se trouvaient les notations en question où le dessin, sur lequel étaient collés plusieurs de ces feuillets, a été photocopié pour les avocats de la demanderesse.

Dans des observations écrites sur cette question, l'avocat des défendeurs a donné de l'extension au concept de notations écrites en affirmant:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la pièce D.1, les défendeurs soulèvent l'exemption de communication à l'égard de toutes les notations manuscrites figurant sur la copie de ce document qui a été envoyée aux avocats de la demanderesse. Comme l'a dit l'avocat des défendeurs au cours des interrogatoires préalables, la totalité des notations manuscrites sur ce document avait été faite par M^e Sheldon Burshtein qui, à l'époque en question, exerçait en tant qu'avocat à Toronto avec le cabinet Hayhurst, Dale and Deeth, avocats. À l'heure actuelle M^e Burshtein exerce avec le cabinet torontois Blake, Cassels and Graydon et on a retenu ses services en tant qu'avocat-conseil spécial pour les défendeurs afin qu'il leur fournisse des avis et des instructions dans le domaine du droit des brevets et des droits d'auteur. Quand M^e Burshtein a examiné les dessins des défendeurs, y compris la pièce D.1, peu après le commencement du présent

so in his capacity as a barrister and solicitor and the advice communicated by his handwritten notations was made by Mr. Burshtein to the solicitors in Calgary for the Defendants, McCaffery & Company. M. Burshtein could not have been practising in any other capacity than as a barrister and solicitor because it was only this year (1988) that Mr. Burshtein became a Patent Agent. Mr. Burshtein was only contacted through the medium of the Defendants' Calgary solicitors McCaffery & Company and was not retained directly by the Defendants.

The Defendants have not waived the privilege which attaches to the handwritten notations on the Exhibit D.1 or which attaches to any other of Mr. Burshtein's handwritten notations on any other exhibits.

It is all very well to state the above matters as an officer of the Court, but counsel so far has failed to produce sworn affidavits or solemn affirmations by Mr. Burshtein and a member of the defendants' firm of solicitors respectively, in order to establish the facts. A claim of privilege will not so easily be made without the appropriate persons at least pledging their oaths or solemn affirmations.

The plaintiff's counsel, who sought the resolution of this matter, led off by citing the judgment of the Supreme Court of Canada in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821. Eight of the nine judges spoke through the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Dickson, now Chief Justice of Canada whom the plaintiff's counsel quoted (at pages 829 and 837) thus:

... —it is not every item of correspondence passing between solicitor and client to which privilege attaches, for only those in which the client seeks the advice of counsel in his professional capacity, or in which counsel gives advice, are protected.

Without the evidentiary connection, which the law now requires, the appellant cannot invoke the privilege.

As Mr. Justice Addy notes, privilege can only be claimed document by document, with each document being required to meet the criteria for the privilege—(i) a communication between solicitor and client; (ii) which entails a seeking or giving of legal advice; and (iii) which is intended to be confidential by the parties.

No doubt the principles enunciated are absolutely correct, and applicable here to the defendants' claim of privilege. The case itself dealt with the opening, for security reasons, of a penitentiary inmate's letters to and from a solicitor. There is

litige, il agissait en qualité d'avocat et les avis que renfermaient ses notations manuscrites étaient destinés au cabinet McCaffery & Company de Calgary, les avocats des défendeurs. Il est impossible que M^e Burshtein ait agi en d'autre qualité que celle d'avocat parce que ce n'est que cette année (1988) qu'il est devenu agent de brevets. Les services de M^e Burshtein n'ont pas été retenus directement par les défendeurs; c'est plutôt par l'intermédiaire de McCaffery & Company, les avocats des défendeurs à Calgary, que le contact a été établi avec M^e Burshtein.

Les défendeurs n'ont renoncé ni à l'exemption de communication dont bénéficient les notations manuscrites figurant sur la pièce D.1 ni à celle qui se rattache à d'autres notations manuscrites de M^e Burshtein se trouvant sur d'autres pièces.

Il est très bien de relater les faits exposés ci-dessus en tant qu'officier de la Cour, mais, jusqu'à présent, l'avocat n'a produit aucun affidavit ni aucune affirmation solennelle de M^e Burshtein et d'un membre du cabinet d'avocats représentant les défendeurs afin d'établir les faits. Or, on peut difficilement invoquer l'exemption de communication sans au moins que les personnes qui sont au courant des faits ne prêtent serment ou ne fassent des affirmations solennelles.

L'avocat de la demanderesse, qui a cherché à faire régler ce point, a commencé par citer l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, de la Cour suprême du Canada. Le juge Dickson, maintenant Juge en chef du Canada, a parlé au nom de huit des neuf juges dans les motifs de jugement qu'il a rédigés et dont l'avocat de la demanderesse a cité les extraits suivants tirés des pages 829 et 837:

... le privilège ne se rattache pas à toute la correspondance échangée entre un avocat et son client, car seules sont protégées les communications en vertu desquelles le client consulte son avocat à titre professionnel ou en vertu desquelles ce dernier lui donne un avis.

À défaut du lien avec la preuve, actuellement exigé en droit, l'appelant ne peut invoquer le privilège.

Comme le souligne le juge Addy, le privilège ne peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement, et chacun doit répondre aux critères du privilège: (i) une communication entre un avocat et son client; (ii) qui comporte une consultation ou un avis juridiques; et (iii) que les parties considèrent de nature confidentielle.

Ces principes sont sans doute tout à fait corrects et s'appliquent en l'espèce à l'exemption de communication réclamée par les défendeurs. Dans l'affaire *Solosky* on a ouvert pour des raisons de sécurité des lettres échangées par un détenu dans

nothing instructive here to be found in the circumstances of the *Solosky* case.

The plaintiff's counsel also cited a decision of the British Columbian Supreme Court, *Pfeil v. Zink* (1984), 60 B.C.L.R. 32 in which the headnote runs thus [at page 32]:

Through inadvertence the plaintiff's former solicitor provided the counsel for the defendant with copies of notes taken by him in an interview with the plaintiff. The defendant's solicitor sought to cross-examine the plaintiff on the communications contained in those documents pursuant to s. 13 or s. 14 of the Evidence Act. The plaintiff objected to this questioning on the grounds of solicitor-client privilege.

Held—Order accordingly.

If a third party comes into possession, either openly or covertly, of documents which would otherwise be privileged, no privilege attaches to them. Greater weight is given to the policy of full disclosure of facts at trial than to the desirability of complete openness of communication between a solicitor and his client.

The defendants' counsel passes off the *Pfeil* decision as being "from a lower Court located extra-provincially . . . not . . . relied upon in any subsequent decisions". One can hardly characterize the Superior Court in British Columbia as a "lower Court" and certainly not lower [or "higher"] than the Trial Division of this Court. Counsel is too casual in his off-handed manner of attempting to disregard the *Pfeil* decision.

This Court, first of all, must take heed of the laws of Canada, not the least of which, in these circumstances, is the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 and amendments thereto. This statute makes the following provision:

37. In all proceedings over which the Parliament of Canada has legislative authority, the laws of evidence in force in the province in which such proceedings are taken, including the laws of proof of service of any warrant, summons, subpoena or other document, subject to this and other Acts of the Parliament of Canada, apply to such proceedings.

Accordingly one must look to discover if there be some nexus between this case, the above-cited

un pénitencier et un avocat. Les faits de cette affaire n'ont rien d'instructif en ce qui concerne le présent litige.

^a L'avocat de la demanderesse a cité en outre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, à savoir *Pfeil v. Zink* (1984), 60 B.C.L.R. 32, dont le sommaire est ainsi conçu [à la page 32]:

^b [TRADUCTION] Par inadvertence l'ancien avocat du demandeur a fourni à l'avocat de la défenderesse des copies de notes prises par lui au cours d'une entrevue avec le demandeur. L'avocat de la défenderesse a cherché en vertu de l'art. 13 ou de l'art. 14 de l'Évidence Act à contre-interroger le demandeur relativement aux communications contenues dans les documents en question. Invoquant le secret professionnel de l'avocat, le demandeur s'est opposé à ce contre-interrogatoire.

Arrêt—Une ordonnance est rendue en conséquence.

^d Si une tierce personne entre, soit ouvertement, soit secrètement, en possession de documents qui sans cela auraient fait l'objet d'une exemption de communication, ils ne bénéficient plus de cette exemption. On attache à la politique voulant que tous les faits soient révélés au procès plus d'importance qu'on n'en accorde à une mesure visant à assurer une franchise totale dans les communications entre un avocat et son client, si souhaitable que cela puisse être.

^e L'avocat des défendeurs rejette la décision *Pfeil* en disant qu'elle [TRADUCTION] «provient d'un tribunal d'instance inférieure d'une autre province qui n'a été suivie dans aucune affaire subséquente». Or, on ne saurait guère qualifier de «tribunal d'instance inférieure» la Cour supérieure de la Colombie-Britannique. Elle constitue un degré de juridiction qui n'est certainement pas inférieur (ni «supérieur») à la Division de première instance de la Cour fédérale. L'avocat se montre en fait par trop cavalier dans sa tentative de faire écarter la décision *Pfeil*.

^h Cette Cour doit d'abord et avant tout tenir compte des lois du Canada, dont la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10 et modifications, n'est pas la moindre en l'espèce. Cette Loi prévoit ce qui suit:

ⁱ 37. Dans toutes les procédures qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, les lois sur la preuve qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, y compris les lois relatives à la preuve de la signification d'un mandat, d'une sommation, d'une assignation ou d'une autre pièce s'appliquent à ces procédures, sauf la présente loi et les autres lois du Parlement du Canada.

^j Il faut donc essayer de déterminer s'il existe un lien quelconque entre la présente affaire, la loi

statute, the *Alberta Evidence Act*, R.S.A. 1980, c. A-21 and perhaps even the *Pfeil* decision.

In the *Pfeil* case the judge made reference to the *Evidence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 116 and in particular section 13 thereof. As it happens that provision evinces exactly the same opening text as subsection 23(1) of the *Alberta Evidence Act* and a text practically of the same meaning as subsection 10(1) of the *Canada Evidence Act*. That is, the provision of the Albertan statute is:

23(1) A witness may be cross-examined with regard to previous statements made by him in writing, or reduced to writing, and relative to the matter in question, without the writing being shown to him.

The federal statute, in this regard, specifies "upon any trial" for the same provision. Now, these provisions settle one aspect of this matter. Examination for discovery is undertaken in preparation for trial, but is not itself the trial, and more important perhaps, it is not a cross-examination of any sort. Further the plaintiff here cannot examine the writer of the notations on the copy of exhibit D-1 for discovery, since it appears that he might be a solicitor of Toronto.

Now, it appears that great seminal authority is accorded to the judgment of the English Court of Appeal in *Calcraft v. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759; [1895-9] All E.R. Rep. 346. Such status seems to be accorded unquestioningly by Sopinka & Lederman in *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: Butterworths, 1974) at page 175 in a passage quoted in the *Pfeil* reasons. That is the notorious proposition that evidence, no matter how obtained (save by means of contempt of court only) is admissible if relevant, despite any possible solicitor-client privilege. (Naturally, communications intended to facilitate fraud or other crime are bereft of privilege.) The *Calcraft* case provided one of the principal philosophical bases for what appears as the monstrous injustice permitted by the Judicial Committee of the Privy Council in *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197. This

précitée, l'*Alberta Evidence Act*, R.S.A. 1980, chap. A-21, et peut-être même la décision *Pfeil*.

Dans l'affaire *Pfeil*, le juge s'est référé à l'*Evidence Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 116, et en particulier à son article 13. Or, la disposition liminaire de cet article est exactement la même que celle du paragraphe 23(1) de l'*Alberta Evidence Act* et le sens de son texte presque identique à celui du paragraphe 10(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le paragraphe 23(1) de la loi albertaine porte:

[TRADUCTION] 23(1) Un témoin peut être contre-interrogé au sujet de déclarations antérieures qu'il a faites par écrit ou qui ont été consignées par écrit relativement à l'affaire en litige, sans que l'écrit lui soit exhibé.

L'article analogue de la loi fédérale contient à titre de précision l'expression «lors de tout procès». Maintenant, les dispositions susmentionnées servent à régler un aspect de la présente affaire. En effet, l'interrogatoire préalable se fait en vue du procès, mais il ne constitue pas ce procès et, point plus important peut-être, l'interrogatoire préalable n'est pas du tout un contre-interrogatoire. De plus, la demanderesse en l'espèce ne peut soumettre à un interrogatoire préalable l'auteur des notations figurant sur la copie de la pièce D-1 puisqu'il s'agit apparemment d'un avocat de Toronto.

Il appert que l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Calcraft v. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759; [1895-9] All E.R. Rep. 346, est considéré comme un précédent faisant autorité. Ce caractère semble lui être prêté sans réserve par Sopinka et Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: Butterworths, 1974), à la page 175, dans un passage cité dans la décision *Pfeil*. Ce dont il est question est la proposition tristement notoire selon laquelle une preuve, peu importe la manière dont elle a pu être obtenue (sauf par voie d'outrage au tribunal), est admissible si elle est pertinente, nonobstant toute exemption de communication pouvant résulter du secret professionnel de l'avocat. (Bien entendu, les communications destinées à faciliter la fraude ou un autre crime ne bénéficient d'aucune exemption.) L'arrêt *Calcraft* forme l'une des bases philosophiques principales de ce qui paraît être l'injustice monstrueuse permise par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197. Ce lien entre les deux arrêts est

connection is related without disapproval in *Cross on Evidence*, 6th ed. (London: Butterworths, 1985) at page 432, footnote 20.

While the decision of the British Columbian Supreme Court in *Cansulex Ltd. v. Vancouver Wharves Ltd.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 565 appears to be similar in fact to the matter at hand, the decision is based almost entirely on pre-Charter criminal law cases, including *Kuruma*, which can now in Canada be considered out-of-date. The *ratio* of the decision appears to be that the defendant's counsel believed the document was being voluntarily produced, which hardly seems germane to either admissibility or privilege.

This Court is unwilling to accept the incredibly unjust notion which includes just any means of obtaining evidence, including the illegal, to be a proper jurisprudential basis for overcoming the solicitor-client privilege. For that reason the judicial wilful blindness propounded in *Rolka, Richard C.W. v. Minister of National Revenue*, [1963] Ex.C.R. 138 should also be considered out-of-date. It is a notion which has been repudiated by the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], even if that constitutional instrument has no specific application in these circumstances. The notion is no longer a fit proposition for Canadian jurisprudence.

However both Cross at page 401 *et seq.* and Sopinka & Lederman at page 175 *et seq.* reveal that the client may have a remedy in equity, or on the basis of the proper administration of justice, to enjoin third parties (i.e. "third" to the solicitor and client) from utilizing the privileged material or breaching the confidence. There has, then, been a parallel common law theme which is more consonant with propriety in Canadian jurisprudence than the notion imported in the English jurisprudence.

constaté sans la moindre désapprobation dans *Cross on Evidence*, 6^e éd. (London: Butterworths, 1985), à la page 432, note 20.

La décision *Cansulex Ltd. v. Vancouver Wharves Ltd.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 565, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, quoiqu'elle paraisse du point de vue des faits présenter une analogie avec la présente affaire, repose presque exclusivement sur une jurisprudence en matière de droit criminel qui date d'avant la Charte et qui comprend l'arrêt *Kuruma*, lequel peut maintenant être considéré comme périmé au Canada. La décision *Cansulex* a apparemment pour fondement la croyance de l'avocat de la défenderesse qu'on avait produit volontairement le document en cause, ce qui ne semble guère pertinent relativement à l'admissibilité ou à l'exemption de communication.

Cette Cour n'est pas disposée à accepter comme fondement jurisprudenciel valable d'une décision de contourner le secret professionnel de l'avocat la proposition incroyablement injuste qui admet n'importe quelle méthode, même illégale, d'obtenir des preuves. Pour cette raison, l'aveuglement judiciaire volontaire proposé dans la décision *Rolka, Richard C.W. v. Minister of National Revenue*, [1963] R.C.É. 138, doit également être considéré comme une notion périmée. Celle-ci a d'ailleurs été repoussée par la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés* qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], même si ce document n'a pas d'application précise dans les circonstances actuelles. La notion en question ne saurait donc plus être retenue dans la jurisprudence canadienne.

Il ressort toutefois de Cross, à la page 401 *et suiv.*, et de Sopinka et Lederman, à la page 175 *et suiv.*, que le client peut disposer d'un recours en *equity* ou d'un recours fondé sur le principe de la bonne administration de la justice, recours qui consistent à faire enjoindre à des tiers (c.-à-d. à d'autres que l'avocat ou le client) soit de ne pas se servir des documents exemptés de communication, soit de ne pas violer la confiance qui a été faite. Il existe donc un thème parallèle en *common law* qui cadre mieux que la notion se dégageant de la jurisprudence anglaise avec ce qui est acceptable en jurisprudence canadienne.

Preferable are Canadian decisions of relatively long standing, which do not evince a self-blinded *Justitia*, but rather an alert and reasonable muse. The judgments of the Court of King's Bench of Saskatchewan in *Kulchar v. Marsh and Beukert*, [1950] 1 W.W.R. 272, and of the Exchequer Court of Canada in *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 27 demonstrate a more clear-sighted vision of solicitor-client privilege.

In the *Kulchar* case, above cited, the following passage from the reasons of Mr. Justice Thomson adequately sets out sufficient facts and the principle, at pages 275-276, thus:

It is, however, contended that the intended plaintiff, by setting forth in his affidavit the instructions which he says he gave to his former solicitor, opened the matter up and waived the privilege, which would otherwise attach to the advice he received and the communications which passed between himself and the said solicitor. I am not called upon in this case to decide what would have been the result if the intended plaintiff had disclosed the advice which he received from his former solicitor because he made no such disclosure. His affidavit is entirely silent as to that. Furthermore, he did not disclose any of the communications which passed between him and the said solicitor before he gave his alleged instructions to take such steps as might be necessary to recover damages. The law applicable in a case of this kind is concisely stated by Lamont, J.A., in *Western Canada Inv't. Co. v. McDiarmid* [1922] 1 WWR 257, at 261:

"Waiver implies the abandonment of some right that can be exercised, or the renunciation of some benefit or advantage which, but for such waiver, the party relinquishing would have enjoyed. 40 *Cyc.* 258; *Crump v. McNeill*, 14 Alta LR 206, [1919] 1 WWR 52."

"To constitute waiver, two essential prerequisites are in general necessary. There must be knowledge of the existence of the right or privilege relinquished and of the possessor's right to enjoy it, and there must be a clear intention of foregoing the exercise of such right."

In this case there is no indication that the intended plaintiff ever heard of or knew anything about the privilege in question and certainly there is no evidence that he ever intended to relinquish or forego any benefit or advantage thereby conferred upon him. It follows, therefore, that the privilege has not been waived by the intended plaintiff. The privilege, attaching to the privileged communications passing between a solicitor and his client, is a matter of public policy adopted in the interests of justice and should be given effect to by the Court: *Re United States of America v. Mammoth Oil Co.* (1925) 56 OLR 635, Hodgins, J.A., at 646.

In my opinion the former solicitor of the intended plaintiff should never have made the disclosures set forth in his affida-

Mieux vaut s'en tenir aux décisions canadiennes relativement bien établies qui traduisent non pas une justice qui s'est rendue aveugle mais plutôt un esprit éveillé et raisonnable. La décision rendue par la Cour du Banc du Roi de la Saskatchewan dans l'affaire *Kulchar v. Marsh and Beukert*, [1950] 1 W.W.R. 272, et par la Cour de l'Échiquier du Canada dans l'affaire *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27, témoignent d'une attitude plus éclairée à l'égard du secret professionnel de l'avocat.

Dans l'affaire *Kulchar*, précitée, le passage suivant, tiré des motifs du juge Thomson, contient un exposé suffisant des faits et du principe applicable (aux pages 275 et 276):

[TRADUCTION] On prétend cependant que le demandeur éventuel, en exposant dans son affidavit les instructions qu'il dit avoir données à son ancien avocat, a étalé ces choses au grand jour et a renoncé par là à l'exemption de communication qui se serait autrement rattachée à l'avis qu'il avait reçu et aux communications échangées par lui et ledit avocat. Je ne suis pas appelé en l'espèce à décider ce qui se serait produit si le demandeur éventuel avait révélé l'avis qu'il avait reçu de son ancien avocat car il n'a pas fait de telle divulgation. Son affidavit ne dit absolument rien à ce sujet. De plus, il n'a divulgué aucune des communications qui avaient eu lieu entre lui et ledit avocat avant qu'il ne charge celui-ci de prendre toute mesure pouvant être nécessaire pour obtenir des dommages-intérêts. La règle de droit applicable dans une affaire de ce genre est énoncée de façon concise par le juge Lamont de la Cour d'appel dans l'arrêt *Western Canada Inv't. Co. v. McDiarmid* [1922] 1 WWR 257, à la page 261:

«Renonciation implique l'abandon d'un droit pouvant être exercé ou le fait de refuser un bénéfice ou un avantage dont le renonciateur aurait joui s'il n'y avait pas eu de renonciation. 40 *Cyc.* 258; *Crump v. McNeill*, 14 Alta LR 206, [1919] 1 WWR 52.»

«Pour qu'il y ait renonciation, deux conditions essentielles doivent en règle générale avoir été remplies. Il faut d'abord savoir que le droit ou privilège qu'on abandonne existe et qu'on y a droit. Il doit en outre y avoir une intention manifeste de renoncer à l'exercice de ce droit.»

En l'espèce, rien n'indique que le demandeur éventuel a jamais entendu parler de l'exemption de communication en question ou qu'il en a été au courant et il n'y a certainement aucune preuve établissant qu'il a jamais eu l'intention d'abandonner un bénéfice ou un avantage lui revenant en raison de cette exemption ou de s'en priver. Il s'ensuit donc que le demandeur éventuel n'a pas renoncé à l'exemption de communication. L'exemption qui s'applique aux communications entre un avocat et son client résulte d'une décision de politique générale prise dans l'intérêt de la justice et il incombe à la Cour de voir à ce que cette exemption ne reste pas lettre morte: *Re United States of America v. Mammoth Oil Co.* (1925) 56 OLR 635, le juge Hodgins de la Cour d'appel, à la page 646.

À mon avis, l'ancien avocat du demandeur éventuel n'aurait jamais dû faire les divulgations exposées dans son affidavit.

vit. On the other hand, the solicitors for the intended defendants should never have attempted to obtain the said affidavit—or, having obtained it, to make any use of it. I, therefore, hold that the said affidavit cannot be used on this application.

Having, through the canons of thorough discovery proceedings, practically eliminated trial by ambush, the Court ought not, as it did not in *Kulchar*, resort to permitting loss of privilege by inadvertence.

The *Susan Hosiery* decision was rendered by President Jackett after reviewing the jurisprudence, including *Calcraft* and *Rolka*. There, the Minister's counsel had obtained a copy of a privileged memo made, without the taxpayer's permission or even knowledge, by a departmental auditor. The Minister's counsel attempted to examine the plaintiff's officer on discovery, but the plaintiff's counsel advised the officer not to answer. Leaving the use of the filched information at trial to the disposition of the Trial Judge, as is the very same case here, Jackett P., at page 42 concluded:

Assuming that the respondent may (am I am not to be taken as expressing any doubt with regard thereto) adduce evidence as to the communications that took place between the appellant and its solicitors if it has such evidence available at the trial and it is relevant to the material facts, the appellant is none the less entitled to rely on its privilege not to disclose such communications either by itself or its solicitors either on discovery, or at trial, or otherwise. Having come to the conclusion that the balance of probability is that the meeting between Mr. Pal, Mr. Wolfe and Mr. Goodman on December 10, 1964, was part of the process whereby Mr. Pal and Mr. Wolfe, as representatives of the appellant, were obtaining legal advice for the appellant from Mr. Goodman, and that the appellant is therefore entitled to a privilege against producing a memorandum of what occurred at that meeting, it seems clear to me that the same privilege extends to answering any questions as to what was or is contained in that memorandum.

Finally, with regard to Questions 175 and 176, it follows from my conclusion that Mr. Pal was one of the representatives of the appellant for obtaining legal advice that the appellant is privileged from producing, or giving evidence as to the contents of, a letter written by Mr. Pal as part of the process of obtaining such advice.

D'un autre côté, les avocats des défendeurs éventuels n'auraient jamais dû essayer de se procurer ledit affidavit ou, l'ayant obtenu, de s'en servir à quelque fin que ce soit. Je conclus en conséquence qu'on ne saurait utiliser cet affidavit dans le cadre de la présente demande.

^a Ayant, grâce aux principes régissant la tenue d'interrogatoires préalables complets, presque éliminé les guets-apens à l'étape du procès, les tribunaux ne doivent pas permettre, comme on ne l'a pas permis dans l'affaire *Kulchar*, que l'exemption de communication soit perdue par inadvertance.

Le président Jackett a rendu la décision *Susan Hosiery* après avoir passé en revue la jurisprudence, y compris les décisions *Calcraft* et *Rolka*.
^c Dans l'affaire *Susan Hosiery* l'avocat du ministre avait obtenu une copie de certaines notes faisant l'objet d'une exemption de communication, copie qu'un vérificateur du ministère avait faite sans l'autorisation du contribuable et même à son insu.
^d L'avocat du ministre a tenté de soumettre un membre de la direction de la demanderesse à un interrogatoire préalable, mais l'avocat de la demanderesse lui a conseillé de ne pas répondre.
^e Laissant au juge qui présiderait le procès le soin de statuer sur la question de l'utilisation des renseignements volés à ce stade-là, ce qui est exactement ce qu'il convient de faire en l'espèce, le président Jackett a conclu, à la page 42:

^f [TRADUCTION] À supposer que l'intimé puisse (et il ne faut pas croire que j'exprime des doutes sur ce point) produire des preuves quant aux communications échangées par l'appelante et ses avocats, s'il dispose de telles preuves au moment du procès et que celles-ci se rapportent aux faits essentiels, l'appelante n'en a pas moins le droit de se prévaloir de l'exemption de communication et de refuser de divulguer, que ce soit à l'interrogatoire préalable, au procès ou à n'importe quel autre stade des procédures, ces communications faites par elle-même ou par ses avocats. Étant donné ma conclusion que, selon la prépondérance des probabilités, la réunion de M. Pal, de M. Wolfe et de M^c Goodman, qui a eu lieu le 10 décembre 1964, s'inscrivait dans le cadre du processus par lequel MM. Pal et Wolfe, en tant que représentants de l'appelante, ont obtenu de Me Goodman un avis juridique destiné à l'appelante et compte tenu de ma conclusion que celle-ci est en conséquence exemptée d'avoir à communiquer les notes portant sur ce qui s'est passé à cette réunion, il me semble évident que la même exemption joue lorsqu'il s'agit de répondre à des questions concernant la teneur de ces notes.

^j Finalement, en ce qui concerne les questions 175 et 176, de ma conclusion que M. Pal était l'un des représentants de l'appelante chargés d'obtenir un avis juridique il découle que l'appelante jouit d'une exemption de communication, de sorte qu'elle n'a pas à produire une lettre écrite par M. Pal dans le cadre du processus de l'obtention de l'avis susmentionné et n'a pas non plus à témoigner concernant le contenu de cette lettre.

It is apparent that the notion of suppressing solicitor-client privilege on that wilfully blind theory of insouciant admissibility no matter how the alleged evidence is obtained, is a rather loose canon when compared with the cogent and sensitive reasoning expressed by Thomson J. and Jackett P.

There is yet another reason why the notes written on the photocopied, yellow self-stick papers ought not on principle to be admitted on discovery as a basis for questioning the persons put forth for discovery. In the passive acceptance of the notion expressed in *Calcraft* which is revealed at pages 175-176 of Sopinka & Lederman's opus earlier above cited, and repudiated herein, it is stated:

Nevertheless, the courts have placed greater weight upon the competing policy interest that all relevant facts be disclosed to the court and have not extended the protection of the privilege to communications intended to be passed between a solicitor and his client, but which have gone astray and have fallen into the hands of another. [The client, however, may have a remedy in equity to restrain the third party by way of injunction from breaching the confidence: see *Lord Ashburton v. Pape*, [1913] 2 Ch. 469; *Butler v. Board of Trade*, [1971] Ch. 680.]

It is notable that the authors and the jurisprudence rightly emphasize that the litigant may not conceal known relevant facts from the adversary on discovery. That is true. The adversary is quite entitled to discover facts relevant to the other side's claim or defence as the case may be. The Toronto solicitor's notes are not objective facts, but rather his opinions for the defendants' solicitors' brief. Nor do those notes constitute objective facts which were even known to the defendants before or when their defence was first formulated. They were, most clearly, not entitled to obliterate any part of the drawing when photocopying it for discovery. The defendants were obliged to make full revelation, and to accord full discovery, of the drawing. But they were not obliged to leave the so-called "yellow stickies" to be photographed on and with the drawing, which photocopy they produced to the plaintiff's solicitors. The drawing itself and its produced photocopy are without doubt relevant facts. The Toronto solicitor's unremoved notes

Évidemment, en regard du raisonnement puissant du juge Thomson et du président Jackett et de la sensibilité dont témoigne ce raisonnement, la théorie voulant qu'on puisse faire abstraction du secret professionnel de l'avocat en admettant d'une façon aveugle et insouciant tout élément de preuve, peu importe la façon dont il a pu être obtenu, traduit une norme plutôt relâchée.

Il est encore une autre raison pour laquelle les notes écrites sur les feuillets jaunes autocollants qui ont été photocopiés ne devraient pas en principe être admises à l'étape de l'interrogatoire préalable pour qu'on puisse poser aux personnes soumises à l'interrogatoire des questions basées sur ces notes. En donnant passivement leur adhésion à la notion énoncée dans l'arrêt *Calcraft*, notion qui est repoussée dans les présents motifs, Sopinka et Lederman, dans l'ouvrage précité, affirment aux pages 175 et 176:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont néanmoins attaché une plus grande importance à l'intérêt opposé, c'est-à-dire à l'intérêt à ce que tous les faits pertinents soient révélés à la cour, et ils n'ont pas étendu l'exemption de manière à protéger les communications qui étaient censées être échangées par un avocat et son client mais qui se sont égarées et qui sont parvenues dans les mains d'un tiers. [Le client peut toutefois bénéficier d'un recours en *equity* qui consiste à obtenir une injonction empêchant la tierce personne de divulguer les renseignements confidentiels: voir *Lord Ashburton v. Pape*, [1913] 2 Ch. 469; *Butler v. Board of Trade*, [1971] Ch. 680.]

Il convient de faire remarquer que la doctrine et la jurisprudence soulignent, à juste titre d'ailleurs, qu'une partie à un litige ne peut pas à l'interrogatoire préalable cacher à la partie adverse des faits dont elle est au courant et qui sont pertinents. Cela est vrai. En effet, la partie adverse a parfaitement droit à ce que lui soient révélés les faits se rapportant à la demande ou à la défense, selon le cas, de l'autre partie. Les notes rédigées en l'espèce par l'avocat de Toronto ne sont pas des faits objectifs; il s'agit plutôt des opinions qu'il a exprimées pour que les avocats des défendeurs en tiennent compte en préparant leur dossier. Les notes en question ne sont pas non plus des faits objectifs que les défendeurs ont même connus avant que leur défense n'ait été formulée ou au moment de sa formulation. Ils n'avaient évidemment pas le droit de supprimer une partie quelconque du dessin lorsqu'ils l'ont photocopié en vue de sa communication. Les défendeurs étaient tenus de révéler et de produire le dessin au complet. Ils n'étaient pour-

inadvertently left to be photocopied are the solicitor's commentaries for the defendants' solicitors; but they are not objective facts and hence not relevant facts, and not "facts" at all. They are privileged in the manner found by President Jackett in the *Susan Hosiery* case. So this Court holds in the present case.

The defendants' counsel's suggestion that the plaintiff's solicitors' desire to examine for discovery on the Toronto solicitor's commentaries is somehow unethical, is quite spurious. The plaintiff's solicitors are quite entitled to proceed as the law permits them on discovery. That, indeed, is precisely why they honourably raised the issue so as to elicit the Court's directions. The defendants' counsel wisely desisted from such imputations before the Court imposed punitive costs for such an unfounded slur on the plaintiff's solicitors' and counsel's professional ethics. Even although potentially successful on this matter of privilege no costs will be awarded to the defendants in the Court's discretion in this regard.

The defendants' solicitors' inadvertent failure to remove the movable bits of adhesive yellow paper can be, and is, overcome on and for all purposes of discovery, as asked. Alas for the defendants, their solicitors failed to adduce the requisite evidentiary basis for their claim of privilege, which failure was earlier noticed herein. They must file affidavits to support what their counsel alleged at the hearing of this proceeding, if there be conscientious depo-

tant pas obligés d'y laisser ce qu'on appelle les «collants jaunes» pour que ceux-ci figurent sur la photocopie du dessin qui a été envoyée aux avocats de la demanderesse. Sans aucun doute le dessin lui-même et la photocopie ainsi communiquée sont des faits pertinents. Les notes de l'avocat torontois qui, par inadvertance, n'ont pas été enlevées avant qu'on ne fasse la photocopie sont des observations de cet avocat à l'intention des avocats des défendeurs; elles ne possèdent cependant pas le caractère de faits objectifs. Par conséquent, elles ne constituent pas des faits pertinents et, en réalité, ne sont pas des «faits» du tout. Cela étant, elles bénéficient de l'exemption de communication dont parle le président Jackett dans la décision *Susan Hosiery* et telle est la décision de cette Cour en l'espèce.

L'assertion de l'avocat des défendeurs que le désir des avocats de la demanderesse de procéder à un interrogatoire préalable relativement aux observations de l'avocat torontois constitue en quelque sorte une faute contre la déontologie est tout à fait fausse. Les avocats de la demanderesse sont bien en droit de mener un interrogatoire préalable dans les limites permises. C'est d'ailleurs précisément pour cela qu'ils ont honorablement soulevé la question afin d'obtenir des directives de la Cour. L'avocat des défendeurs a judicieusement cessé de faire de telles allégations avant que la Cour n'adjuge des dépens punitifs pour avoir, sans justification, mis en doute la probité professionnelle des avocats de la demanderesse. Bien que les défendeurs soient en passe d'obtenir gain de cause sur la question de l'exemption de communication, la Cour, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'elle détient à cet égard, ne leur accordera pas de dépens.

Les avocats des défendeurs ont omis par inadvertance d'enlever les feuillets jaunes adhésifs amovibles, mais cette omission peut être réparée aux fins de l'interrogatoire préalable, comme on a demandé à le faire. Hélas pour les défendeurs, leurs avocats n'ont pas apporté la preuve requise pour fonder leur réclamation d'une exemption de communication, omission dont il a déjà été question dans les présents motifs. Les défendeurs doivent donc produire des affidavits appuyant ce que leur avocat a allégué à l'audience en l'espèce, à supposer qu'il y ait des déposants consciencieux, y compris l'avocat torontois, qui pourront faire ces

nents—including the Toronto solicitor—to do it. This was a grave oversight on their part for which the plaintiff's solicitors might yet discover the defendants' evidence to be inadequate.

No order according the defendants the privilege which their counsel seeks for them will be pronounced unless and until sufficient affidavits be filed and served on the plaintiff's solicitors. Then the defendants' solicitors may move for the order sought pursuant to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], again effecting service on the plaintiff's solicitors. The plaintiff's solicitors are not obliged to respond if the defendants' affidavits be sufficient.

The plaintiff has already been awarded costs of and incidental to these proceedings in any event of the cause, as will be provided in the order to be drawn to implement the conclusions expressed at the hearing. There is no need to put more costs in contention, for costs can be awarded and denied. Those are considerations for the plaintiff's solicitors when weighing the sufficiency of the affidavits which the defendants' solicitors are hereby permitted to file after the event, and required to file if they are to preserve the privilege they assert for the defendants.

The affidavits should be drawn, sworn (according to the true facts, but carefully without diluting the privileged material) and filed as soon as reasonably possible, to support the motion to be made pursuant to Rule 324. Needless to emphasize all the defendants' costs in these unfinished matters will be borne, if not by the defendants, then, and even more appropriately, by their solicitors.

affidavits. Il s'agit d'un oubli grave de la part des défendeurs, par suite duquel il est encore possible que les avocats de la demanderesse trouvent insuffisante la preuve des défendeurs.

^a Aucune ordonnance accordant aux défendeurs l'exemption de communication réclamée en leur nom par leurs avocats ne sera prononcée tant que des affidavits suffisants n'auront pas été produits et signifiés aux avocats de la demanderesse. À ce moment-là, les avocats des défendeurs pourront ^b présenter en vertu de la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] une requête visant à obtenir l'ordonnance demandée. Là encore ^c il faudra qu'il y ait signification aux avocats de la demanderesse. Ces derniers ne seront pas tenus de donner une réponse dans l'hypothèse où les affidavits des défendeurs se révéleraient suffisants.

^d Les dépens et autres frais des présentes procédures ont déjà été adjugés à la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause. Cela sera consigné dans l'ordonnance qui devra être rédigée pour assurer l'exécution des conclusions exprimées à l'audience. Il ne sert à rien de mettre d'autres dépens en ^e cause, car les dépens peuvent être adjugés ou refusés selon le cas. Ce sont là des points dont les avocats de la demanderesse auront à tenir compte en déterminant le caractère suffisant des affidavits que les avocats des défendeurs sont par les présentes ^f autorisés à produire après coup et qu'ils doivent d'ailleurs produire s'ils veulent conserver l'exemption de communication qu'ils invoquent pour les défendeurs.

^g Les affidavits doivent être établis (en conformité avec les faits véritables, mais soigneusement, sans diluer les renseignements faisant l'objet de l'exemption de communication) et déposés dès que possible afin d'appuyer la requête devant être ^h présentée en vertu de la Règle 324. Il va sans dire que la totalité des dépens des défendeurs dans cette procédure non terminée seront supportés, sinon par les défendeurs, alors, ce qui convient encore mieux, par leurs avocats.

A-273-87

A-273-87

Canada Post Corporation (*Applicant*)

v.

Canadian Union of Postal Workers, Letter Carriers' Union of Canada, Canadian Postmasters and Assistants Association, Public Service Alliance of Canada, Association of Postal Officials of Canada, Professional Institute of the Public Service of Canada, International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228, Association of Rural Route Mail Couriers of Canada, Association des courriers ruraux du Québec (*Respondents*)

and

Canada Labour Relations Board (*Tribunal*)

INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. C.U.P.W. (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Desjardins JJ.—Ottawa, November 12 and December 21, 1987.

Postal service — Canada Post Corporation Act, s. 13(6) deeming mail contractors not employees for purposes of Part V, Canada Labour Code — Canada Labour Relations Board holding s. 13(6) not applicable to rural route couriers — Board misinterpreting s. 13(6) and s. 2 definitions of "mail contractor" and "transmit" — "Transmit" including whole of process of sending matter by mail, including acts of posting and delivery — Use of "contrat d'entreprise" in definition of "entrepreneur postal" aimed at form of contract — Persons holding contracts for transmission of mail not employees though in position of dependence similar to persons having contracts of service.

Labour relations — Jurisdiction of Canada Labour Relations Board — Canada Post Corporation Act, s. 13(6) providing mail contractor deemed not employee for purposes of Part V, Canada Labour Code — Code, s. 118(p)(i) giving Board jurisdiction to decide whether person employee — S. 13(6) defining and limiting Board's general jurisdiction — Board's decision subject to being set aside as cannot give itself jurisdiction does not have — Board erred in holding s. 13(6) not applying to rural route couriers — Decision set aside.

Judicial review — Applications to review — Canada Labour Relations Board holding Canada Post Corporation Act, s. 13(6) not applying to rural route mail couriers — Whether

Société canadienne des postes (*requérante*)

c.

a Syndicat des postiers du Canada, Union des facteurs du Canada, Association canadienne des maîtres de postes et adjoints, Alliance de la Fonction publique du Canada, Association des officiers des postes du Canada, Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 2228, Association of Rural Route Mail Couriers of Canada, Association des courriers ruraux du Québec (*intimés*)

et

Conseil canadien des relations du travail (*tribunal*)

d RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES c. S.P.C. (C.A.)

e Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Desjardins—Ottawa, 12 novembre et 21 décembre 1987.

f *Service postal — En vertu de l'art. 13(6) de la Loi sur la Société canadienne des postes, les entrepreneurs postaux sont réputés n'être pas des employés aux fins de la partie V du Code canadien du travail — Le Conseil canadien des relations du travail a décidé que l'art. 13(6) ne s'appliquait pas aux facteurs ruraux — Le Conseil a mal interprété l'art. 13(6) et les définitions d'«entrepreneur postal» et de «transmission» figurant à l'art. 2 — Le mot «transmission» s'entend de l'ensemble du processus d'envoi d'articles par la poste, de la mise à la poste à la livraison — L'emploi de l'expression «contrat d'entreprise» dans la définition d'«entrepreneur postal» visait la forme du contrat — Les personnes qui sont parties à ces contrats pour la transmission des envois ne sont pas des employés même si elles se trouvent dans une position de dépendance semblable à celle des personnes ayant un contrat de travail.*

g *Relations du travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — L'art. 13(6) de la Loi sur la Société canadienne des postes prévoit que les entrepreneurs postaux sont réputés n'être pas des employés aux fins de la partie V du Code canadien du travail — L'art. 118p)(i) confère au Conseil le pouvoir de décider si une personne est un employé — L'art. 13(6) définit et limite la compétence générale du Conseil — La décision du Conseil et sujette à annulation puisqu'il ne peut se donner une compétence qu'il n'a pas — Le Conseil a commis une erreur en décidant que l'art. 13(6) ne s'appliquait pas aux facteurs ruraux — Décision annulée.*

j *Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Le Conseil canadien des relations du travail a statué que l'art. 13(6) de la Loi sur la Société canadienne des postes ne s'appliquait pas*

Board determining limits of jurisdiction or deciding question arising in exercise of jurisdiction — That subsection addressing application of Code, integrated in another statute, and drafted as deeming provision expressed in negative considered — General purpose of Act to enlarge jurisdiction of Board, but s. 13(6) restricting activities in new field — Whether Board's decision subject to judicial review — Effect of Code, s. 122 and doctrine of curial deference — Whether Board's decision correct — Board's decision set aside.

This was an application to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board that subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act* does not apply to rural route mail couriers, and that the couriers are employees within section 107 of the *Canada Labour Code*. Subsection 13(6) provides "Notwithstanding any provision therein, for the purposes of the application of Part V of the *Canada Labour Code* to ... employees of the Corporation, a mail contractor is deemed not to be a dependent contractor or an employee within ... subsection 107(1) of [the Code]". "Mail contractor" is defined as a "person who has entered into a contract with the Corporation for the transmission of mail". "Transmission" means to "convey from one place to another place by any ... means." The result of the Board's decision is that couriers, who have always been treated as independent contractors, will be treated as employees and included within a bargaining unit. Pursuant to subparagraph 118(p)(i) of the Code, the Board has the power to decide, for the purposes of Part V of the Code, whether a group of persons are employees. The issue was whether the Board was determining the limits of its own jurisdiction or simply deciding a question which arose in the course of the exercise of its jurisdiction.

Held (Marceau J. concurring in part in the result), the application should be allowed.

Per Hugessen J.: Parliament's intention in enacting subsection 13(6) was to define and limit the jurisdiction of the Board. In the first place, the subsection speaks to the application of Part V of the Code, which is the very core of the Board's jurisdiction. This gives the subsection the colour of a text "intended to circumscribe the authority" of the Board. Secondly, subsection 13(6) is a deeming provision and is expressed as a negative. By using this form the statute implicitly admits that mail contractors may be employees for the purposes of Part V of the Code, but says that they shall not be treated as such for those purposes. Parliament has restricted the Board's jurisdiction to declare them to be employees. Thirdly, the fact that subsection 13(6) is integrated into the *Canada Post Corporation Act* supports the conclusion that it is jurisdictional. The subsection relies for its effectiveness on the definition of "mail contractor" in section 2, which is a long way from the Board's home territory, the Code. The Board's finding that rural route mail couriers are not mail contractors therefore has implications which go far beyond the field of labour relations. Parliament could not have intended to vest the Board with the power to make unreviewable decisions on such a matter. Finally, there is the general context of the Act itself. One of the purposes of the *Canada Post Corporation Act* was to remove Post Office employees from the jurisdiction of the *Public Service Employ-*

aux facteurs ruraux — Le Conseil a-t-il déterminé les limites de sa propre compétence ou a-t-il tranché une question dans l'exercice de sa compétence? — Examen de ce paragraphe qui porte sur l'application du Code, qui a été intégré dans une autre loi, et dont la rédaction fait voir une disposition déterminative sous forme négative — La Loi vise en général à élargir la compétence du Conseil, mais l'art. 13(6) restreint ses activités dans un nouveau domaine — La décision du Conseil est-elle susceptible de contrôle judiciaire? — Effet de l'art. 122 du Code, et de la doctrine de la déférence judiciaire — La décision du Conseil est-elle fondée? — Annulation de la décision du Conseil.

Il s'agit d'une demande d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a statué que le paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* ne s'appliquait pas aux facteurs ruraux, et que les facteurs étaient des employés au sens de l'article 107 du *Code canadien du travail*. Il est prévu au paragraphe 13(6) que «Pour l'application de la partie V du *Code canadien du travail* [aux] ... employés, les entrepreneurs postaux sont réputés n'être ni des entrepreneurs dépendants ni des employés ou travailleurs au sens du paragraphe 107(1) du code». L'expression «entrepreneur postal» désigne toute «personne partie à un contrat d'entreprise avec la Société pour la transmission des envois». Le mot «transmission» s'entend d'«acheminement par tout moyen de transport ...». Il résulte de la décision du Conseil que les facteurs ruraux, qui ont toujours été traités comme des entrepreneurs indépendants, seront considérés comme des employés et seront inclus dans une unité de négociation. En vertu du sous-alinéa 118p(i) du Code, le Conseil peut déterminer, aux fins de la partie V du Code, qu'un groupe de personnes sont des employés. La question se pose de savoir si le Conseil a déterminé les limites de sa propre compétence ou s'il n'a fait que trancher une question qui s'est présentée dans l'exercice de sa compétence.

Arrêt (le juge Marceau a prononcé des motifs concourant en partie au résultat): la demande devrait être accueillie.

Le juge Hugessen: Par le paragraphe 13(6), le législateur visait à définir et à limiter la compétence du Conseil. En premier lieu, le paragraphe parle de l'application de la partie V du Code, qui est la source même de la compétence du Conseil, ce qui fait de ce paragraphe un texte «destiné à circonscrire le champ d'activité» du Conseil. En deuxième lieu, le paragraphe 13(6) est une disposition déterminative sous forme négative. En utilisant cette forme, la Loi admet implicitement que les entrepreneurs postaux peuvent être des employés pour l'application de la partie V du Code, mais elle dispose qu'ils ne doivent pas être considérés comme tels à cet effet. Le législateur a restreint le pouvoir du Conseil de les déclarer employés. En troisième lieu, le fait que le paragraphe 13(6) soit intégré dans la *Loi sur la Société canadienne des postes* étaye la conclusion qu'il s'agit d'une disposition de compétence. L'application de ce paragraphe est tributaire de la définition de l'expression «entrepreneur postal» figurant à l'article 2, ce qui déborde nettement de la compétence que le Conseil tient du Code. La conclusion du Conseil selon laquelle les facteurs ruraux ne sont pas des entrepreneurs postaux dépasse le simple domaine des relations de travail. Le législateur n'aurait pas pu vouloir investir le Conseil du pouvoir de rendre en la matière des décisions exemptes de contrôle. En dernier lieu, il faut considérer le contexte général de la Loi elle-même. La *Loi sur la Société*

ment Act and to transfer them to the *Canada Labour Code*. The Act thus enlarges the jurisdiction of the Board. Therefore, subsection 13(6), which restricts the Board's activities in part of a new field granted to it by the rest of the statute, is jurisdictional.

The Board erred in deciding that couriers were not mail contractors. There is no ambiguity in the definitions of "mail contractor" and "transmit". The Board erred in holding that conveyance of mail was excluded from the definition of "transmit", because it is included in the functions of collection and delivery. The statute, in a number of places, employs "transmit" as including the whole of the process of sending matter, including the acts of posting and of delivery. The Board's interpretation would also lead to anomalous results, in that a vehicle used for the collection of mail would be excluded from the definition of "post office" in the English version, but the same vehicle would be included in the definition of "bureaux de poste" in the French version. The Board also erred in holding that mail couriers did not perform contracts for services (English equivalent of *contrat d'entreprise* used in the French language definition of "mail contractor"), and therefore were not mail contractors. Subsection 13(6) would be unnecessary if its only purpose was to declare not be dependent contractors persons who could never be so in any event. Parliament was looking to the form of the contract when it used the expression "*contrat d'entreprise*" in the definition of "*entrepreneur postal*". Persons holding such contracts are not to be employees even though their contracts may place them in a position of dependence such that they are assimilated to persons having contracts of service. Finally, the explanation of the purpose of subsection 13(6) by the responsible Minister before the Parliamentary Committee throws some light on the background to the enactment of subsection 13(6). It was curious that the Board had refused to consider this material, which explained that the intention was to preserve the tendering system and to avoid the increase expenditures which would result if the rural mail contractors were to become unionized. Rural route mail couriers were mail contractors, and the *Canada Post Corporation Act* continued that unchanged.

Since the decision dealt only with rural route mail couriers and since they are excluded from the Board's jurisdiction, there was nothing to refer back to the Board.

Per Desjardins J. (concurring): The Board had to determine whether rural route mail couriers were employees within subsection 107(1) of the Code, and if so, whether subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act* negates such a finding. The first part of the decision was within the Board's jurisdiction, but the second part was not, as it required the Board to look outside its constituent legislation and give its interpretation of subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act*. The Board could not give itself jurisdiction which it does not have, by a wrong interpretation of a statute upon which its jurisdiction depends.

canadienne des postes visait notamment à soustraire les employés des Postes au régime de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à les placer sous l'empire du *Code canadien du travail*. La Loi étend ainsi la compétence du Conseil. En conséquence, le paragraphe 13(6), qui restreint les activités du Conseil dans une partie du nouveau domaine que le reste de la Loi lui assigne, est une disposition de compétence.

Le Conseil a eu tort de décider que les facteurs ruraux n'étaient pas des entrepreneurs postaux. Aucune ambiguïté n'entache les définitions des expressions «entrepreneur postal» et «transmission». C'est à tort que le Conseil a décidé que l'acheminement du courrier était exclu de la définition de «transmission», parce qu'il est inclus dans les fonctions de relevage et de livraison. Dans plusieurs dispositions, le mot «transmission» comprend l'ensemble du processus d'envoi d'article, de la mise à la poste à la livraison. L'interprétation du Conseil conduirait également à des conséquences anormales, parce qu'un véhicule utilisé pour le relevage des envois serait exclu de la définition de «post office» de la version anglaise, alors que le même véhicule serait inclus dans la définition française de «bureaux de poste». Le Conseil a également eu tort de décider que les facteurs ruraux n'étaient pas liés par des contrats d'entreprise, (expression employé dans la définition française d'«entrepreneur postal»), et n'étaient donc pas des entrepreneurs postaux. Le paragraphe 13(6) serait redondant s'il visait uniquement à considérer comme n'étant pas des entrepreneurs dépendants les personnes qui ne pourraient jamais l'être en tout cas. Le législateur a tenu compte de la forme du contrat lorsqu'il a employé l'expression «contrat d'entreprise» dans la définition d'«entrepreneur postal». Les personnes qui sont parties à ces contrats ne doivent pas être des employés même si leur contrat peut les mettre dans une position de dépendance telle qu'elles sont assimilées à des personnes ayant un contrat de travail. En dernier lieu, l'explication du but du paragraphe 13(6) par le ministre responsable devant le comité parlementaire jette quelque lumière sur le contexte de la promulgation du paragraphe 13(6). Il est curieux que le Conseil n'ait pas tenu compte de ce document qui expliquait que l'intention était de préserver le système d'appel de soumissions et d'éviter l'accroissement des dépenses qui pourrait survenir si les entrepreneurs transportant le courrier rural devaient se syndiquer. Les facteurs ruraux étaient des entrepreneurs postaux, et la *Loi sur la Société canadienne des postes* a préservé cette situation.

Puisque la décision portait uniquement sur les facteurs ruraux et que ceux-ci ne relèvent pas de la compétence du Conseil, il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire au Conseil.

Le juge Desjardins (motifs concourants): Le Conseil devait trancher la question de savoir si les facteurs ruraux étaient des employés au sens du paragraphe 107(1) du Code et, dans l'affirmative, si le paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* prohibe cette conclusion. La première partie de la décision relevait de la compétence du Conseil, mais la seconde partie ne l'était pas, puisque le Conseil devait déborder du cadre de sa compétence pour interpréter le paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*. Le Conseil ne saurait s'attribuer une compétence qu'elle n'a pas au moyen d'une interprétation erronée d'une loi dont dépend sa compétence.

Per Marceau J. (concurring in part in the result): The question of whether the rural route mail couriers were employees of Canada Post was not a jurisdictional question. Subparagraph 118(p)(i) of the Code specifically gives the Board jurisdiction to determine whether a person is an employee. In order to arrive at this decision, other questions had to be answered first, one of which required the interpretation of subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act*. The question was one of mixed fact and law as it involved analysis of the contractual relationship to determine if rural route mail couriers were covered by subsection 13(6), and the strict construction of subsection 13(6) in light of the definitions in section 2. Subsection 13(6) goes to jurisdiction in that it has direct consequences on jurisdiction as it excludes the possibility of attributing a particular legal characterization to the relationships of persons in a specified factual situation. However, it is not jurisdictional as it does not determine the powers of the Board.

Nonetheless, the Board's decision should be reviewed for correctness. The judicial deference normally due to the decisions of a specialized administrative tribunal did not here apply as interpretation of the *Canada Post Corporation Act* is outside the Board's field of expertise. The Board's interpretation of sections 2 and 13(6) of the Act was wrong, and patently unreasonable. It rendered subsection 13(6) redundant and nonsensical.

Rather than setting the decision aside, the question of whether rural route mail couriers are employees should be referred back to the Board.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 109 (as am. *idem*), 118 (p)(i) (as am. *idem*), 122 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43).
- Canada Post Corporation Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, ss. 2, 13(6), 14, 15, 17(1)(g), 34(3), (6), 38, 67-71.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
- Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14, ss. 2(1), 22-35.
- Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838; *Komo Construction Inc. et al. v. Commission des Relations de Travail du Québec et al.*, [1968] S.C.R. 172; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412; 14 D.L.R. (4th) 457.

Le juge Marceau (motifs concourant en partie au résultat): La question de savoir si les facteurs ruraux étaient des employés de Postes Canada n'était pas une question juridictionnelle. Le sous-alinéa 118p)(i) du Code confère expressément au Conseil le pouvoir de déterminer si une personne est un employé. Pour arriver à cette décision, il fallait tout d'abord résoudre d'autres questions, dont la question qui exigeait l'interprétation du paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*. Il s'agissait d'une question mixte de fait et de droit puisqu'elle nécessitait l'analyse des rapports contractuels pour déterminer si les facteurs ruraux étaient visés par le paragraphe 13(6), et l'interprétation stricte du paragraphe 13(6) compte tenu des définitions figurant à l'article 2. Le paragraphe 13(6) se rapporte à la compétence en ce qui entraîne des conséquences directes sur la compétence vu qu'il exclut la possibilité d'attribuer une qualification juridique aux rapports de personnes qui se trouvent dans une situation de fait donnée. Toutefois, cette disposition n'est pas juridictionnelle puisqu'elle ne détermine pas les pouvoirs du Conseil.

Néanmoins, la décision du Conseil devrait être examinée sur la base de l'exactitude. La déférence judiciaire habituellement due aux décisions d'un tribunal administratif spécialisé ne s'applique pas en l'espèce puisque l'interprétation de la *Loi sur la Société canadienne des postes* ne relève pas du champ de compétence du Conseil. L'interprétation par le Conseil de l'article 2 et du paragraphe 13(6) de la *Loi* était erronée et manifestement déraisonnable. Il rendait le paragraphe 13(6) redondant et absurde.

Plutôt que d'annuler la décision, la question de savoir si les facteurs ruraux sont des employés devrait être renvoyée au Conseil.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
- Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 107 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 109 (mod., *idem*), 118p)(i) (mod., *idem*), 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
- Loi sur la Société canadienne des postes*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 2, 13(6), 14, 15, 17(1)(g), 34(3), (6), 38, 67 à 71.
- Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, chap. P-14, art. 2(1), 22 à 35.
- Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838; *Komo Construction Inc. et al. c. Commission des Relations de Travail du Québec et al.*, [1968] R.C.S. 172; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412; 14 D.L.R. (4th) 457.

DISTINGUISHED:

Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Public Service Alliance of Canada v. Canada Labour Relations Board*, A-872-85, Hugessen J., judgment dated 6/3/86, F.C.A., not reported. a

REFERRED TO:

Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation, [1979] 2 S.C.R. 227; *Re Service Employees International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1984), 48 O.R. (2d) 225 (C.A.); *Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 14 and Board of Education of Borough of York and two other applications*, Re (1987), 35 D.L.R. (4th) 588 (Ont. Div. Ct.); *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Re Freight Emergency Service Ltd.* (1984), 55 di 172 (C.L.R.B.); *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476; 55 N.R. 194. b c d

COUNSEL:

John A. Coleman, Robert Monette and Mary Gleason for applicant.
Gaston Nadeau for respondent Canadian Union of Postal Workers. e
John P. Nelligan, Q.C. and Sean T. McGee for respondents Letter Carriers' Union of Canada, Canadian Postmasters and Assistants Association, Professional Institute of the Public Service of Canada and Association of Rural Route Mail Couriers of Canada. f
Andrew J. Raven for respondents Public Service Alliance of Canada and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228. g
Gordon F. Henderson, Q.C. and Martin W. Mason for tribunal Canada Labour Relations Board. h

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montréal, for applicant.
Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Montréal, for respondent Canadian Union of Postal Workers. i
Nelligan/Power, Ottawa, for respondents Letter Carriers' Union of Canada, Canadian Postmasters and Assistants Association, Professional Institute of the Public Service of j

DISTINCTION FAITE AVEC:

Paul L'Anglais Inc. c. Conseil canadien des relations du travail, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil canadien des relations du travail*, A-872-85, juge Hugessen, jugement en date du 6-3-86, C.A.F., non publié.

DÉCISIONS CITÉES:

Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227; *Re Service Employees International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1984), 48 O.R. (2d) 225 (C.A.); *Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 14 and Board of Education of Borough of York and two other applications*, Re (1987), 35 D.L.R. (4th) 588 (C. div. Ont.); *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Re Freight Emergency Service Ltd.* (1984), 55 di 172 (C.C.R.T.); *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476; 55 N.R. 194.

AVOCATS:

John A. Coleman, Robert Monette et Mary Gleason pour la requérante.
Gaston Nadeau pour l'intimé Syndicat des postiers du Canada.
John P. Nelligan, c.r., et Sean T. McGee pour les intimés Union des facteurs du Canada, Association canadienne des maîtres de poste et adjoints, Institut professionnel de la Fonction publique du Canada et Association of Rural Route Mail Couriers of Canada.
Andrew J. Raven pour les intimées Alliance de la fonction publique du Canada et Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 2228.
Gordon F. Henderson, c.r., et Martin W. Mason pour le tribunal Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour la requérante.
Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Montréal, pour l'intimé Syndicat des postiers du Canada.
Nelligan/Power, Ottawa, pour les intimés Union des facteurs du Canada, Association canadienne des maîtres de postes et adjoints, Institut professionnel de la Fonction publique

Canada and Association of Rural Route Mail Couriers of Canada.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondents Public Service Alliance of Canada and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228. ^a

Emond, Harnden, Ottawa, for respondent Association of Postal Officials of Canada. ^b

Gowling & Henderson, Ottawa, for tribunal Canada Labour Relations Board.

du Canada et Association of Rural Route Mail Couriers of Canada.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les intimées Alliance de la Fonction publique du Canada et Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 2228.

Emond, Harnden, Ottawa, pour l'intimée Association des officiers des postes du Canada.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le tribunal Conseil canadien des relations du travail.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^c

MARCEAU J. (concurring in part in the result): I agree with Mr. Justice Hugessen that the decision of the Board here under attack must be set aside for the reason that it was rendered in disregard of a proper interpretation of a provision of the *Canada Post Corporation Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 54]. I must say however, with respect, that I am not prepared to accept all of the propositions he adopts in the course of his reasons and I feel the need to express briefly my personal views on a few of them.

1. A pivotal proposition in my colleague's analysis is that the question the Board had to determine was jurisdictional. This would render non-applicable the prescription for judicial deference for decisions of specialized administrative tribunals often reiterated by the Supreme Court since the decision in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227. The jurisdictional character of the question had the effect of making the decision open to review on the "right or wrong test" and not the "patently unreasonable test". I have difficulty with that proposition. In my understanding of the teaching of the Supreme Court relating to judicial review of administrative tribunal's decisions, it does not appear to me that the Board, in making its order, was dealing with a question that can be said to be properly jurisdictional.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MARCEAU (concurant en partie au résultat): Je conviens avec le juge Hugessen qu'il faut annuler la décision du Conseil contestée en l'espèce, parce que ce dernier l'a rendue contrairement à une interprétation correcte d'une disposition de la *Loi sur la Société canadienne des postes* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 54]. Sauf le respect que je dois au juge Hugessen, je dois dire cependant que je ne saurais souscrire à toutes les conclusions qu'il a tirées dans ses motifs, et je juge nécessaire d'exprimer brièvement mes vues personnelles sur certaines d'entre elles.

1. L'analyse de mon collègue est centrée sur la conclusion que la question dont était saisi le Conseil était une question de compétence, ce qui excluait l'application de la règle de la déférence judiciaire à l'égard des décisions des tribunaux administratifs spécialisés, règle que la Cour suprême a souvent réitérée depuis l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227. Le fait qu'il s'agissait d'une question de compétence avait pour effet de rendre la décision susceptible d'examen selon le critère de l'exactitude ou de l'erreur et non selon le critère du caractère «manifestement déraisonnable». Je ne saurais partager cette conclusion. Si je comprends bien les principes établis par la Cour suprême en matière de contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs, il ne me semble pas que le Conseil, en rendant son ordonnance, statuait sur une question qu'on peut à juste titre qualifier de question de compétence.

As I read the decisions of the Supreme Court, to be classified as properly jurisdictional, a question must not be merely one to which an answer is required in order to determine whether the tribunal has authority, in the circumstances of the case, to act or to act in a certain fashion. A question of that type, i.e. one that goes to jurisdiction, must be involved for a decision of a tribunal whose orders are protected by a strong privative clause simply to be amenable to paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].¹ To be the source of a jurisdictional error that requires a review on the right and wrong basis, a question must be more than one merely going to jurisdiction. As stated by Mr. Justice Beetz in the reasons he wrote for the Court in support of the landmark judgment in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412 (the *C.B.C.* decision), the question must be one relating to the interpretation of a legislative provision which "describes, lists and limits the powers" of the tribunal. The notion of *ultra vires* is strictly engaged. There lies, in my understanding, the essence of a properly jurisdictional question making a decision of a tribunal open to full scrutiny.

Coming now to the decision we are concerned with here, the first observation to be made is that, as with any decision, it was the result of the determination of more than one question. The decision was in itself the answer to an ultimate question which was the very subject-matter of the preliminary enquiry, namely whether the rural route mail couriers were employees of Canada

¹ The exact wording of the provision should be borne in mind here:

28. (1) Notwithstanding . . .

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction; [I underlined the keyword for my proposition.]

This "jurisdictional linkage" in the provision of course does not mean that the two branches of the rule would not be essentially different; one, as I see it, has to do with the content of the decision and brings into play the notion of *ultra vires*, the other is concerned with the manner in which the decision was arrived at and brings into play the notion of fundamental justice.

Selon mon interprétation des arrêts de la Cour suprême, pour qu'on puisse à juste titre la qualifier de question de compétence, une question ne doit pas être simplement celle à laquelle une réponse s'impose pour déterminer si, vu les faits de la cause, le tribunal a le pouvoir d'agir ou d'agir d'une certaine manière. Il faut que se pose une question de ce type, c'est-à-dire une question qui se rapporte à la compétence, pour qu'une décision d'un tribunal dont les ordonnances sont protégées par une nette clause privative soit susceptible de l'examen prévu à l'alinéa 28(1)a de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]¹. Pour être la source d'une erreur de compétence susceptible d'examen sur la base de l'exactitude et de l'erreur, une question doit être plus qu'une question qui se rapporte simplement à la compétence. Comme l'a dit le juge Beetz dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour à l'appui de l'arrêt qui fait époque *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412 (la décision *R.-C.*), la question doit être celle qui se rapporte à l'interprétation d'une disposition législative qui «décrit, énumère et limite les pouvoirs» du tribunal. La notion d'*ultra vires* est strictement engagée. À mon sens, c'est là l'essence d'une véritable question de compétence qui rend une décision d'un tribunal susceptible d'examen complet.

Pour ce qui est de la décision qui nous concerne en l'espèce, la première observation à faire est que, comme avec n'importe quelle décision, elle a été le résultat de la détermination de plus d'une question. La décision était en soi la réponse à une question fondamentale qui faisait l'objet même de l'enquête préliminaire, savoir si les facteurs ruraux étaient des employés de la Société canadienne des postes

¹ Il faut se rappeler en l'espèce la formulation exacte de la disposition:

28. (1) Nonobstant . . .

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence; [Je souligne le mot-clé de ma proposition.]

Ce «lien de compétence» dans la disposition ne signifie bien entendu pas que les deux branches de la règle ne seraient pas essentiellement différentes; à ce que je vois, l'une se rapporte au contenu de la décision et fait jouer la notion d'*ultra vires*, l'autre à la manière dont on est parvenu à la décision et fait jouer la notion de justice fondamentale.

Post Corporation for the purpose of Part V of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)]. This is certainly not a jurisdictional question within the meaning of the *C.B.C.* case; it is even expressly defined in subparagraph 118(p)(i) [as am. *idem*] of the *Canada Labour Code* as a question which, if it arises in the course of an enquiry before the Board, is to be determined by the Board. It is true that in order to arrive at the decision disposing of this ultimate question, other questions had first to be resolved. Were these not incidental questions of the nature of the so-called "preliminary" or "collateral" ones which the Supreme Court seems to have dismissed as being capable of raising the final disposition itself to the level of one pertaining to a properly jurisdictional issue? (Cf. the comments of Dickson J. (as he then was) in *New Brunswick Liquor Corporation*, at page 233; and those of Beetz J. in the *C.B.C.* decision, at page 421.) But, in any event, let us see if any of these questions can be classified as jurisdictional within the meaning of the *C.B.C.* decision. Some of these questions had to do with the legal characterization of the contractual relationship between the mail couriers and Canada Post: these were mixed questions of fact and law which were certainly not properly jurisdictional. Among the others was the one requiring the interpretation of subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act* and this is the foundation of my colleague's proposition. The question was in fact mixed since it was whether the rural couriers, in view of the nature of their contractual relationship with Canada Post Corporation, were covered by subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act*, but its legal content involved the strict construction of the provision in the light of a definition given in section 2 of the same Act. Is that provision properly jurisdictional, so as to render an error as to its construction a jurisdictional error vitiating inexorably the ultimate decision? With respect, I do not believe it is. It does not, as it is framed, determine the powers of the Board; it simply excludes the possibility of attributing a particular legal characterization to the relationships of persons placed in a specified factual situation. There are no doubt direct consequences as to jurisdiction in the sense that it may prevent the Board from adopting a characterization which would have made the individuals under consideration subject to its orders, the question is certainly

pour l'application de la partie V du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)]. Il ne s'agit certes pas d'une question juridictionnelle au sens de l'affaire *R.-C.*; elle est même expressément définie au sous-alinéa 118p)(i) [mod., *idem*] du *Code canadien du travail* comme une question qui, si elle se pose à l'occasion d'une procédure engagée devant lui, doit être tranchée par le Conseil. Il est vrai que pour arriver à la décision qui tranche cette question fondamentale, il fallait tout d'abord résoudre d'autres questions. Ne s'agissait-il pas de questions accessoires de la nature de celles dites «préliminaires» ou «accessoires» que la Cour suprême a rejetées comme étant susceptibles d'élever la décision finale elle-même au niveau de celle qui se rapporte à une question de compétence proprement dite? (Cf. les remarques faites par le juge Dickson (tel était son titre) dans l'arrêt *Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, à la page 233; et celles faites par le juge Beetz dans l'arrêt *R.-C.*, à la page 421). Mais, en tout état de cause, examinons si l'une de ces questions peut être qualifiée de juridictionnelle au sens de l'arrêt *R.-C.* Certaines de ces questions se rapportaient à la qualification juridique des rapports contractuels entre les facteurs ruraux et Postes Canada: il s'agissait de questions mixtes de fait et de droit qui n'étaient certainement pas des questions de compétence proprement dites. Parmi les autres se trouvait celle exigeant l'interprétation du paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, et c'est le fondement de la proposition de mon collègue. La question était en fait mixte, puisqu'il s'agissait de savoir si les facteurs ruraux, étant donné la nature de leurs rapports contractuels avec la Société canadienne des postes, étaient visés par le paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, mais sa substance juridique impliquait l'interprétation stricte de la disposition compte tenu d'une définition donnée à l'article 2 de la même Loi. Cette disposition est-elle à juste titre juridictionnelle de manière à faire d'une erreur quant à son interprétation une erreur juridictionnelle qui vicie inexorablement la décision finale? Avec déférence, je ne crois pas que ce soit le cas. D'après sa formulation, elle ne détermine pas les pouvoirs du Conseil; elle exclut simplement la possibilité d'attribuer une qualification légale particulière aux rapports de personnes qui se trouvent dans une situation de fait déterminée. Il en résulte indubita-

one that goes to jurisdiction, but the same is true of any statutory rule on the basis of which the characterization of particular contractual relationships has to be determined.

I must say here, however, that even if I do not think that the question which was before the Board was a truly jurisdictional one within the meaning given to the expression by Mr. Justice Beetz and the Supreme Court, I am not inclined to reject the view of my colleague that the interpretation given by the Board to subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act* should be reviewed on a "right or wrong basis" and the decision made in total dependence of that interpretation confirmed or set aside accordingly. It seems to me that the judicial deference normally due to the particular competence and judgment of a specialized administrative tribunal is completely unjustified here: the interpretation of the *Canada Post Corporation Act*, with respect more directly to two of its provisions but with incidental effects on others, is not a question within the Board's field of expertise. One can certainly not infer from the manner in which the rule is expressed that the intention of Parliament was to leave to the Board the task of giving the prescription its proper content.

2. Because of the doubt I expressed as to the possibility of classifying as properly jurisdictional the question that the Board had to determine, I feel I ought to strengthen my position by adding the following comment. In my view, the construction given by the Board to the two provisions of the *Canada Post Corporation Act* which stood in the way of its conclusion was not only wrong as the thorough analysis presented by Mr. Justice Hugessen clearly shows; it was, I say it with respect, patently unreasonable. By adding qualifications to the definition of "mail contractor" as it is found in section 2 of this Act and giving to it the sole and strict meaning of independent mail contractor, the Board makes the operative part of

blement des conséquences directes quant à la compétence en ce sens qu'elle peut empêcher le Conseil d'adopter une qualification qui aurait assujéti les individus dont il s'agit à ses ordonnances, la question est certainement une question qui se rapporte à la compétence, mais il en est de même de toute règle établie en vertu d'une loi qui permet de déterminer la qualification de rapports contractuels particuliers.

b

Toutefois, je dois dire en l'espèce que même si je ne pense pas que la question dont a été saisi le Conseil était une question vraiment juridictionnelle au sens qu'ont donné à l'expression le juge Beetz et la Cour suprême, je ne suis pas porté à rejeter le point de vue de mon collègue selon lequel l'interprétation par le Conseil du paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* devrait être examinée sur la base de «l'exactitude ou de l'erreur», et la décision rendue, puisqu'elle reposait complètement sur cette interprétation, confirmée ou annulée en conséquence. À mon avis, la déférence judiciaire habituellement due à la compétence et au jugement particuliers d'un tribunal administratif spécialisé est complètement injustifiée en l'espèce: l'interprétation de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, relative plus directement à deux de ses dispositions mais donnant lieu à des effets accessoires sur d'autres, n'est pas une question qui relève du champ de compétence du Conseil. On ne peut certainement pas déduire de la manière dont la règle est exprimée que l'intention du législateur était de laisser au Conseil le soin de donner à la prescription sa juste teneur.

g

2. Étant donné le doute que j'ai exprimé quant à la possibilité de qualifier de vraiment juridictionnelle la question que le Conseil devait trancher, j'estime que je devrais renforcer ma position en ajoutant le commentaire suivant. À mon avis, l'interprétation par le Conseil des deux dispositions de la *Loi sur la Société canadienne des postes* qui s'opposaient à sa conclusion était non seulement erronée, comme le montre l'analyse approfondie présentée par le juge Hugessen, mais elle était aussi, je le dis avec déférence, manifestement déraisonnable. En ajoutant des qualifications à la définition de «entrepreneur postal» figurant à l'article 2 de la Loi et en lui attribuant le sens unique et strict d'entrepreneur postal indépendant, le Conseil

h

i

j

subsection 13(6) read: an independent mail contractor is deemed not to be a dependent contractor or an employee. I do not think anyone can reasonably suggest that Parliament could have enacted, as a text of law, such a proposition which is more than a mere useless redundancy. To state that a red wall is deemed to be a red wall is a redundancy which may be defensible, but to state that a red wall is deemed not to be a yellow wall or a blue wall would be inexcusable as being nonsense.

3. Finally, I would not dispose of the application before the Court exactly as suggested by my colleague. Setting aside the decision does not appear to me sufficient. The very question which the decision meant to answer, i.e. whether the rural route mail couriers are employees of the Canada Post Corporation for the purpose of Part V of the *Canada Labour Code*, is still before the Board and required to be dealt with by the Board. Even if the directives contained in the judgment of this Court leave no choice as to that determination, I think it belongs to the Board to make it.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This section 28 application attacks a decision of the Canada Labour Relations Board by which the Board found

... that section 13(6) of the Canada Post Corporation Act does not apply to couriers

and

... that the couriers are employees within the meaning of section 107 of the Canada Labour Code.

The subjects of the decision are rural route mail couriers. These are the persons who can be seen almost daily in most inhabited rural areas of the country. They drive their own cars along a designated mail route and deliver and pick up mail from private roadside mailboxes.

The greatest difficulty to which this application gives rise is in the threshold question as to whether in deciding as it did the Board was determining the

fait dire à la partie essentielle du paragraphe 13(6): les entrepreneurs postaux indépendants ne sont réputés n'être ni des entrepreneurs dépendants ni des employés ou travailleurs. Je ne pense pas qu'on puisse laisser entendre que le législateur aurait pu édicter, comme texte législatif, une telle proposition qui est plus qu'une simple redondance inutile. Dire qu'un mur rouge est réputé être un mur rouge est une redondance qui peut être défendable, mais dire qu'un mur rouge est réputé n'être ni un mur jaune ni un mur bleu serait inexcusable parce qu'il s'agit d'une absurdité.

3. En dernier lieu, je ne statuerais pas sur la demande dont est saisie la Cour exactement comme l'a proposé mon collègue. L'annulation de la décision du Conseil ne me semble pas suffisante. Ce dernier est toujours saisi de la véritable question à laquelle la décision devait répondre, savoir si les facteurs ruraux sont des employés de la Société canadienne des postes pour l'application de la partie V du *Code canadien du travail*, et il doit la trancher. Même si les directives contenues dans le jugement de cette Cour ne laissent aucun choix quant à cette décision, j'estime qu'il appartient au Conseil de la rendre.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE HUGESSEN: La demande fondée sur l'article 28 vise la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a conclu

[...] que le paragraphe 13(6) de la Loi sur la Société canadienne des postes ne s'applique pas aux facteurs ruraux

et

[...] que les facteurs ruraux sont des employés au sens de l'article 107 du Code canadien du travail.

Cette décision porte sur les facteurs ruraux, ceux qu'on voit presque quotidiennement dans des régions rurales habitées du pays. Ils conduisent leur propre voiture, suivant un itinéraire postal déterminé pour livrer et ramasser du courrier dans les boîtes aux lettres privées qui se trouvent au bord de la route.

La plus grande difficulté que suscite la présente demande tient à la question préalable de savoir si par cette décision, le Conseil a déterminé les limi-

limits of its own jurisdiction or simply deciding a question which arose in the course of the exercise of its jurisdiction. If the former, the decision is subject to be set aside if it is wrong for it is trite law that a tribunal cannot, by a wrong decision, give itself a jurisdiction it does not have.

If, on the other hand, the question which the Board answered was one within its jurisdiction, it is protected from judicial review both, specifically, by the privative provisions of section 122 of the *Canada Labour Code*² and, more generally, by the application of the policy of curial deference to decisions of administrative tribunals. In such cases, the Court may only intervene if the decision is so patently unreasonable as to amount to a fraud upon the law.

Canada Post Corporation was established by a statute passed in April 1981.³ That statute abolished the former Post Office. If we could not take judicial notice of the fact, the statute itself makes it plain that one of Parliament's concerns was to remove employment in the Post Office from the public service and to transfer jurisdiction to the Canada Labour Relations Board. The latter Board has accordingly, at the request of Canada Post Corporation, undertaken a general review of all the bargaining units in Canada Post.

The working conditions of rural route couriers had never been the subject of collective bargaining within the framework of the *Public Service Staff Relations Act*.⁴ The Post Office always treated them as independent contractors. Canada Post Corporation has continued to do so. The Board, by its decision, has indicated that it considers the couriers to be employees and intends to include them within one or more of the bargaining units which it will in due course determine as being appropriate for Canada Post Corporation. It has not as yet, however, defined such bargaining units or certified any bargaining agent to represent the

tes de sa propre compétence, ou s'il n'a fait que trancher une question qui s'est présentée dans le cadre de sa compétence. Dans le premier cas, la décision est susceptible d'annulation si elle est entachée d'erreur car il est constant qu'un tribunal ne saurait, par une décision erronée, s'attribuer une compétence qu'il n'a pas.

Si, d'autre part, la question sur laquelle le Conseil s'est prononcé relève de sa compétence, il est protégé du contrôle judiciaire expressément par les dispositions privatives de l'article 122 du *Code canadien du travail*² tout comme par l'application, de façon générale, de la règle de la déférence judiciaire à l'égard des décisions des tribunaux administratifs. Dans ce cas, la Cour ne peut intervenir que si la décision est si manifestement déraisonnable qu'elle constitue une application dolosive de la loi.

La Société canadienne des postes a été créée par une loi adoptée en avril 1981³, qui a aboli du même coup l'ancien ministère des Postes. Quoique la Cour ne puisse tenir la chose pour fait notoire, il ressort clairement de la loi elle-même qu'en l'adoptant le législateur visait notamment à soustraire les employés des Postes à la compétence de la Fonction publique pour qu'ils relèvent désormais du Conseil canadien des relations du travail. Ce dernier a donc, à la demande de la Société canadienne des postes, procédé à un examen général de toutes les unités de négociation dans les Postes Canada.

Les conditions de travail des facteurs ruraux n'avaient jamais fait l'objet d'une négociation collective dans le cadre de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁴. Le ministère des Postes les avait toujours considérés comme des entrepreneurs indépendants. La Société canadienne des postes a continué de le faire. Par sa décision, le Conseil a fait savoir qu'il considérait les facteurs ruraux comme des employés et qu'il avait l'intention de les inclure dans une ou plusieurs des unités de négociation selon qu'il le jugerait indiqué pour la Société canadienne des postes. Toutefois, il n'a pas encore défini quelles étaient ces unités de négociation ni accrédité un agent

² R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43).

³ S.C. 1980-81-82-83, c. 54.

⁴ R.S.C. 1970, c. P-35.

² S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43).

³ S.C. 1980-81-82-83, chap. 54.

⁴ S.R.C. 1970, chap. P-35.

couriers.

In ordinary circumstances, the determination by the Board that a group of persons are employees within the meaning of the *Canada Labour Code* is a matter squarely within the Board's jurisdiction to decide. It is a question specifically remitted to the Board by the terms of its governing statute (see, in particular, subparagraph 118(p)(i)).⁵ Accordingly the Board may err, in law or in fact, without attracting judicial scrutiny. What makes the case of the rural mail couriers different from the normal is that Parliament appears to have specifically dealt with them in the *Canada Post Corporation Act*.

The relevant provision is subsection 13(6):

13. ...

(6) Notwithstanding any provision therein, for the purposes of the application of Part V of the *Canada Labour Code* to the Corporation and to officers and employees of the Corporation, a mail contractor is deemed not to be a dependent contractor or an employee within the meaning of those terms in subsection 107(1) of that Act.

The following provisions from the definition section, section 2, are also relevant:

2. ...

«mail contractor» means a person who has entered into a contract with the Corporation for the transmission of mail, which contract has not expired or been terminated;

«transmit» means to send or convey from one place to another place by any physical, electronic, optical or other means;

Aware, as I must be, of the injunction not to be too alert to brand as jurisdictional that which is doubtfully so,⁶ I am nonetheless of the view that Parliament's intention in enacting subsection 13(6) was to define and limit the jurisdiction of the

⁵ It is this fact which makes the Board's decision a «decision» within the meaning of section 28 and distinguishes this case from *Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.), and *Public Service Alliance of Canada v. Canada Labour Relations Board*, A-872-85, Hugessen J., judgment dated 6/3/86, F.C.A., not reported. We have here more than a simple assertion of an intention to exercise jurisdiction; by deciding that couriers are employees, the Board has purported to actually exercise its jurisdiction.

⁶ See *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, per Dickson J. [as he then was], at p. 233.

négociateur pour représenter les intéressés.

Normalement, le Conseil a toute compétence pour déterminer qu'un groupe de personnes sont des employés au sens du *Code canadien du travail*. Il s'agit là d'un pouvoir qu'il tient expressément de sa loi organique (voir en particulier le sous-alinéa 118p)(i))⁵. En conséquence, le Conseil peut commettre en la matière une erreur de droit ou de fait sans s'exposer au contrôle judiciaire. Ce qui distingue le cas des facteurs ruraux de la normale est que le législateur semble les avoir expressément prévus dans la *Loi sur la Société canadienne des postes*.

La disposition applicable est le paragraphe 13(6):

13. ...

(6) Pour l'application de la partie V du *Code canadien du travail* à la Société ainsi qu'à ses dirigeants et employés, les entrepreneurs postaux sont réputés n'être ni des entrepreneurs dépendants ni des employés ou travailleurs au sens du paragraphe 107(1) du code.

Les dispositions suivantes des définitions de l'article 2 sont également pertinentes:

2. ...

«entrepreneur postal» Toute personne partie à un contrat d'entreprise avec la Société pour la transmission des renvois.

«transmission» Acheminement par tout moyen de transport, ainsi que par les moyens électroniques ou optiques.

Conscient, ainsi que je dois l'être, de la règle qui est d'éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence lorsqu'il existe un doute à cet égard⁶, j'estime néanmoins que, par le paragraphe 13(6), le législateur visait à définir et à

⁵ C'est ce fait qui fait de la décision du Conseil une «décision» au sens de l'article 28 et qui distingue l'espèce présente des affaires *Paul L'Anglais Inc. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.), et *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil canadien des relations du travail*, A-872-85, juge Hugessen, jugement en date du 6-3-86, C.A.F., non publié. Il y a en l'espèce plus qu'une simple prétention de compétence; en décidant que les facteurs ruraux sont des employés, le Conseil entendait exercer effectivement sa compétence.

⁶ Voir *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, le juge Dickson [tel était alors son titre], à la p. 233.

Board. It is, in other words, a provision which the Board must interpret correctly if it is to escape judicial review. My reasons for coming to this conclusion are several.

In the first place, the subsection speaks to the "application" of Part V of the *Canada Labour Code*. This is the very core of the Board's jurisdiction. For the purposes of such application, that is in the definition of the Board's jurisdiction, mail contractors shall be deemed not to be employees. This gives the subsection the colour of a text [TRANSLATION] "intended to circumscribe the authority" of the Board.⁷ Indeed the Board itself seems to share this view: in its decision, it describes subsection 13(6) as "an express derogation of the general application of Part V of the *Canada Labour Code*". But what is such a derogation other than a limitation on the jurisdiction or power of the body charged with such application?

It is also, I think, of some significance that subsection 13(6) is a "deeming" provision and is expressed as a negative. In *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, at page 845, Beetz J. analysed the function of a deeming provision as follows:

A deeming provision is a statutory fiction; as a rule it implicitly admits that a thing is not what it is deemed to be but decrees that for some particular purpose it shall be taken as if it were that thing although it is not or there is doubt as to whether it is. A deeming provision artificially imports into a word or an expression an additional meaning which they would not otherwise convey beside the normal meaning which they retain where they are used; it plays a function of enlargement analogous to the word "includes" in certain definitions; however, "includes" would be logically inappropriate and would sound unreal because of the fictional aspect of the provision.

In the present case, because the deeming provision is negative in form, the statute implicitly admits that mail contractors may be employees for the purposes of Part V of the *Canada Labour Code*

⁷ Per Pigeon J. in *Komo Construction Inc. et al. v. Commission des Relations de Travail du Québec et al.*, [1968] S.C.R. 172, at p. 175. This passage was quoted with approval by Beetz J. for the Court in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412, at p. 420.

limiter la compétence du Conseil. Autrement dit, c'est là une disposition que le Conseil doit interpréter de façon appropriée s'il veut se soustraire au contrôle judiciaire. Ma conclusion est fondée sur plusieurs motifs.

En premier lieu, le paragraphe parle de l'«application» de la partie V du *Code canadien du travail*, qui est la source même de la compétence du Conseil. Aux fins d'une telle application, c'est-à-dire dans la définition de la compétence du Conseil, les entrepreneurs postaux sont réputés n'être pas des employés, ce qui fait de ce paragraphe un texte destiné à circonscrire le champ d'activité du Conseil⁷. En fait, le Conseil lui-même semble partager ce point de vue: selon sa décision, il voit dans le paragraphe 13(6) «une dérogation expresse à l'application générale de la partie V du *Code canadien du travail*». Mais pareille dérogation peut-elle être autre chose qu'une limitation de la compétence ou du pouvoir de l'organisme chargé de cette application?

Il y a lieu de noter, car le fait est à mon avis significatif, que le paragraphe 13(6) est une disposition «déterminative» et qu'il est exprimé sous forme négative. Dans l'arrêt *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, à la page 845, le juge Beetz a analysé le rôle des dispositions déterminatives en ces termes:

Une disposition déterminative est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu'on leur reconnaît habituellement et qu'il conserve là où l'on utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot «comprend» dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe «comprend» n'est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction.

La forme négative de la disposition déterminative signifie qu'en l'espèce la Loi admet implicitement que les entrepreneurs postaux peuvent être des employés pour l'application de la partie V du *Code*

⁷ Le juge Pigeon, dans *Komo Construction Inc. et al. c. Commission des Relations de Travail du Québec et al.*, [1968] R.C.S. 172, à la p. 175. Le juge Beetz, qui rendait l'arrêt de la Cour, a cité avec approbation ce passage dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412, à la p. 420.

but says that they shall not be treated as such for those purposes.

While the Board has the undoubted power and jurisdiction to declare who is or is not an employee, that power is circumscribed here. Parliament, by deeming a certain class of persons not to be employees for the purposes of Part V of the Code⁸ even though, in fact, they may actually be so, has restricted the Board's jurisdiction to declare them to be employees. Thus any declaration by the Board that mail contractors were employees would be ineffective against Parliament's provision deeming them not to be. In this respect, the Board's decision that couriers are not mail contractors and are therefore employees for the purposes of the Code would be analogous to a decision that postal employees under the former *Post Office Act*⁹ were not employees of Her Majesty and were therefore subject to the Board's jurisdiction notwithstanding subsection 109(4) [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1]; in each case Parliament has defined the limits of the Board's jurisdiction and the Board has no power to change that definition. Subsection 13(6) is thus truly jurisdictional in nature rather than a mere direction to the Board that it is to exercise its powers in a certain way.

I find further support for this view in the fact that subsection 13(6) is integrated into the *Canada Post Corporation Act*. While the subsection itself clearly speaks to the matter of labour relations and thus may be said to deal with a question within the Board's field of expertise, it relies for its effectiveness upon the definition of "mail contractor" in section 2. Indeed the Board's decision is based entirely upon its interpretation of that definition, an interpretation which in its turn relies on the Board's view of the proper meaning to be given to other parts of the Act. This is a long way from the

⁸ The English version specifies that this is "notwithstanding" any of the other provisions of Part V: this clearly includes those provisions which attribute jurisdiction to the Board and protect it from review.

⁹ R.S.C. 1970, c. P-14.

canadien du travail, mais dispose qu'ils ne doivent pas être considérés comme tels à cet effet.

^a Le Conseil est indubitablement habilité à déclarer qui est ou n'est pas un employé, mais ce pouvoir est circonscrit en l'espèce. Le législateur, en déterminant que des personnes d'une certaine catégorie ne sont pas des employés soumis à l'application de la partie V du Code⁸ même si elles peuvent l'être dans les faits, a restreint le pouvoir du Conseil de les déclarer employés. Ainsi, toute déclaration du Conseil selon laquelle les entrepreneurs postaux étaient des employés serait sans effet vu la disposition contraire du législateur. À cet égard, le fait pour le Conseil de décider que les facteurs ruraux ne sont pas des entrepreneurs postaux et sont par conséquent des employés pour l'application du Code équivaudrait à décider que les employés postaux soumis à l'ancienne *Loi sur les postes*⁹ n'étaient pas des employés de Sa Majesté et relevaient donc de la compétence du Conseil malgré le paragraphe 109(4) [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1]; dans l'un et l'autre cas, le législateur a défini les limites de la compétence du Conseil et ce dernier ne peut changer cette définition. Le paragraphe 13(6) est donc vraiment une disposition de compétence et non pas une simple directive, savoir que le Conseil doit exercer ses pouvoirs d'une certaine façon.

^g Cette conclusion est encore renforcée à mon avis par le fait que le paragraphe 13(6) est intégré dans la *Loi sur la Société canadienne des postes*. Bien que ce paragraphe porte sur les relations de travail donc sur une matière qui relève de la compétence du Conseil, son application est tributaire de la définition de l'expression «entrepreneur postal» figurant à l'article 2. En fait, la décision du Conseil repose entièrement sur son interprétation de cette définition, interprétation, qui à son tour, s'appuie sur ce qui, de l'avis du Conseil, est une bonne interprétation d'autres parties de la Loi.

⁸ La version anglaise précise que c'est «notwithstanding» (nonobstant) l'une quelconque des autres dispositions de la partie V: cela s'entend clairement de ces dispositions qui attribuent compétence au Conseil et qui le protègent contre tout contrôle.

⁹ S.R.C. 1970, chap. P-14.

Board's "home territory".¹⁰ In fact, the only other place in the statute where the expression "mail contractor" appears is section 38. That provision deals with the civil liability of the Corporation for loss or delay in the handling of the mail: a mail contractor enjoys the same immunity as the Crown and the Corporation from claims made by the public but continues liable to the Corporation itself for the performance of his obligations. The Board's finding that rural route couriers are not mail contractors therefore has implications which go far beyond the field of labour relations. It is difficult to believe that Parliament intended to vest the Board with the power to make unreviewable decisions on such a matter.

Finally, there is the general context of the *Canada Post Corporation Act* itself. I have already indicated that one of the purposes of that Act was to remove Post Office employees from the jurisdiction of the *Public Service Employment Act* and to transfer them to the *Canada Labour Code*. This purpose emerges clearly from a reading of section 13 and sections 67 through 71. To put the matter in another way, one of the purposes of the Act is to enlarge the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board by extending it to persons who were formerly excluded from that jurisdiction by section 109 of the *Canada Labour Code*. That being so, it is difficult to say that subsection 13(6), which serves to restrict the Board's activities in a part of the new field which the remainder of the statute grants to it, is not itself jurisdictional in nature.

From what precedes, it follows that I am of the view that the proper test against which the Board's decision must be judged is correctness:

Once a question is classified as one of jurisdiction, and has been the subject of a decision by an administrative tribunal, the superior court exercising the superintending and reforming power over that tribunal cannot, without itself refusing to exercise its own jurisdiction, refrain from ruling on the correct-

¹⁰ Compare, for example, *Re Service Employees International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1984), 48 O.R. (2d) 225 (C.A.); *Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 14 and Board of Education of Borough of York and two other applications, Re* (1987), 35 D.L.R. (4th) 588 (Ont. Div. Ct.).

Voilà qui déborde nettement de sa «compétence»¹⁰. En fait, le seul autre passage où figure l'expression «entrepreneurs postaux» est l'article 38. Cette disposition traite de la responsabilité civile de la Société pour les pertes ou les retards dans le traitement des envois: un entrepreneur postal jouit de la même immunité que la Couronne et la Société à l'égard des réclamations du public, mais il continue d'être responsable envers la Société elle-même dans l'exécution de son contrat d'entreprise. La conclusion du Conseil selon laquelle les facteurs ruraux ne sont pas des entrepreneurs postaux a donc des répercussions qui dépassent de beaucoup le simple domaine des relations de travail. Il est difficile de croire que le législateur a voulu investir le Conseil du pouvoir de rendre en la matière des décisions exemptes de contrôle.

En dernier lieu, il faut considérer le contexte général de la *Loi sur la Société canadienne des postes* lui-même. J'ai déjà dit que cette Loi visait notamment à soustraire les employés des Postes au régime de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à les placer sous l'empire du *Code canadien du travail*. Cette fin ressort clairement de la lecture de l'article 13 et des articles 67 à 71. Autrement dit, la Loi vise entre autres à étendre la compétence du Conseil canadien des relations du travail aux personnes qui n'y étaient pas assujetties en vertu de l'article 109 du *Code canadien du travail*. Aussi est-il difficile de dire que le paragraphe 13(6), qui sert à restreindre les activités du Conseil dans une partie du nouveau domaine que le reste de la Loi lui assigne, ne constitue pas lui-même une disposition de compétence.

En conséquence, je conclus que le critère à appliquer pour juger la décision du Conseil est l'exactitude:

Or une fois qu'une question est qualifiée de question de compétence et a fait l'objet d'une décision par un tribunal administratif, la cour supérieure chargée d'exercer le pouvoir de contrôle et de surveillance sur ce tribunal ne peut, sans refuser elle-même d'exercer sa propre compétence, s'abstenir de

¹⁰ Cf., *Re Service Employees International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1984), 48 O.R. (2d) 225 (C.A.); *Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 14 and Board of Education of Borough of York and two other applications, Re* (1987), 35 D.L.R. (4th) 588 (C. div. Ont.).

ness of that decision, or rule on it by means of an approximate criterion.

(*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, *supra*, at page 441.)

For my part, I confess that I have little difficulty in concluding that the Board was wrong in deciding that couriers were not mail contractors within the meaning of the *Canada Post Corporation Act*.

It will be recalled that a mail contractor is defined in the statute as one having a

2. ...

... contract ... for the transmission of mail ...

“Transmit” is defined as meaning

2. ...

... to send or convey from one place to another place by any ... means.

The Board purported to find ambiguity in these statutory provisions such as to require it to embark on an exercise of interpretation. The ambiguity escapes me. The couriers convey mail from place to place. They do so under contract. Therefore they are mail contractors. It is difficult to imagine how Parliament might have expressed itself in clearer terms.

Be that as it may, the Board thought it proper to examine a number of other places in the statute where “transmit” and its derivatives are employed. It concluded:

... that the word “transmit” is discreet (*sic*) and distinguishable from “collecting” and “delivering”.

Conceding that couriers collect and deliver mail, the Board went on to find that their functions

... do not extend to the transmission of mail as that phrase is used within the scope of the CPC Act.

Since it is clear from the description of the couriers' functions that they do, in fact, convey mail in the course of their rounds, the Board's position seems to be that such conveyance is excluded from the definition of “transmit” because it is included in the functions of collection and delivery:

We are satisfied that the principal function of couriers is the collection and delivery of mail, whereas mail contractors are

statuer sur l'exactitude de cette décision ou statuer sur elle au moyen d'un critère approximatif.

(*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, susmentionné, à la page 441).

a

Pour ma part, je conclus sans peine, je l'admets, que le Conseil a eu tort de décider que les facteurs ruraux n'étaient pas des entrepreneurs postaux au sens de la *Loi sur la Société canadienne des postes*.

b

Il convient de se rappeler qu'aux termes de la loi, est entrepreneur postal la personne qui est partie à

c

2. ...

... un contrat d'entreprise ... pour la transmission des envois.

«Transmission», de son côté, a pour définition:

2. ...

d

... Acheminement par tout moyen de transport ...

e

Le Conseil aurait trouvé dans ces dispositions législatives une ambiguïté telle qu'il a dû les interpréter. L'ambiguïté m'échappe. Les facteurs ruraux acheminent les envois d'un endroit à l'autre. Ils le font en vertu d'un contrat. Ils sont donc des entrepreneurs postaux. Il est difficile d'imaginer comment le législateur aurait pu s'exprimer en termes plus clairs.

f

Quoi qu'il en soit, le Conseil a jugé approprié d'examiner d'autres dispositions de la loi où figurent le mot «transmission» et ses dérivés. Il a conclu:

g

... que le mot «transmission» est différent et distinct du «relevage» et de la «distribution».

h

Reconnaissant que les facteurs ruraux ramassent et livrent le courrier, le Conseil a conclu en outre que leurs fonctions

... ne s'étendent pas jusqu'à la transmission de courrier dans le sens où cela est entendu dans la loi.

i

Puisqu'il ressort de la description des fonctions des facteurs ruraux qu'ils acheminent, en fait, le courrier au cours de leurs tournées, il semble qu'aux yeux du Conseil cet acheminement est exclu de la définition de «transmission» parce qu'il est inclus dans les fonctions de relevage et de livraison:

j

Nous sommes convaincus que la fonction principale des facteurs ruraux consiste à relever et à livrer les envois, tandis que

another group of persons under contract involved in the conveyance and trucking of mail between cities.

In my opinion, the Board has misinterpreted the provisions of the *Canada Post Corporation Act*.

In the first place, the statute gives no warrant for the view that "transmission" of mail is a discrete function, limited to the conveyance and trucking of mail between cities and excluding any action of conveying which is incidental to the collection and delivery of mail. On the contrary, the Act, in a number of places, employs "transmit" as including the whole of the process of sending matter by mail inclusive of both the act of posting and that of delivery. This is consistent with the very comprehensive definition which the statute gives to the word "transmit". By way of example, it is difficult to read paragraph 17(1)(g), which allows for regulations for the free transmission of materials for the blind or those related solely to the affairs of the Corporation, as envisaging only the conveyance and trucking of mail between cities. It is likewise for subsection 34(6), which provides for regulations governing the transmission of mail free of postage for the Governor General and members of Parliament, and, more specifically, subsection 34(3), which allows a member to "transmit by post free of postage to his constituents".

It is also instructive to look at sections 14 and 15, dealing with the exclusive privilege of the Corporation in "collecting, transmitting and delivering letters". Subsection 14(2) and paragraphs 15(1)(e), (g) and (i) all contain uses of the word "transmit" or of its derivatives which are quite inconsistent with the construction put upon it by the Board.

Other parts of section 2, the definition section, also produce anomalous results if the Board's view of the interpretation of "transmit" is correct. Again by way of example, one may look at the definitions of "mail conveyance" and "post office":

2. ...

"mail conveyance" means any physical, electronic, optical or other means used to transmit mail;

les entrepreneurs postaux sont un autre groupe de personnes contractuelles qui s'occupent du transport, par camion ou autre, des envois entre les villes.

J'estime que le Conseil a mal interprété les dispositions de la *Loi sur la Société canadienne des postes*.

En premier lieu, rien dans la Loi ne permet de conclure que la «transmission» des envois est une fonction distincte, limitée à l'acheminement et au transport par camion des envois entre les villes et excluant tout acte d'acheminement qui est accessoire au relevage et à la livraison du courrier. Au contraire, le mot «transmission» s'entend, dans certaines dispositions, de l'ensemble du processus d'envoi d'articles par la poste, de la mise à la poste à la livraison, ce qui correspond à la définition compréhensive que la Loi lui donne. À titre d'exemple, on ne saurait guère interpréter l'alinéa 17(1)g, qui autorise la transmission en franchise des articles à l'usage des aveugles ou de ceux qui se rattachent exclusivement aux activités de la Société, comme prévoyant seulement l'acheminement et le transport par camion des envois entre les villes. Il en est de même du paragraphe 34(6), qui prévoit l'adoption de règlements régissant la transmission des envois en franchise pour le gouverneur général et les sénateurs et députés et, plus particulièrement, du paragraphe 34(3), qui autorise les députés à «transmettre en franchise à leurs électeurs».

Il convient également d'examiner les articles 14 et 15 qui prévoient le privilège exclusif de la Société dans le «relevage et la transmission des lettres et leur distribution». Le paragraphe 14(2) et les sous-alinéas 15(1)e, g) et i) emploient tous le mot «transmission» ou ses dérivés dans un sens tout à fait incompatible avec l'interprétation que le Conseil en a donné.

D'autres parties de l'article 2, l'article portant définition, donneraient également lieu à des anomalies si l'on souscrivait à l'interprétation que donne le Conseil du mot «transmission». Toujours à titre d'exemple, on peut considérer la définition de «mail conveyance» et de «bureaux de poste»:

2. ...

«bureaux de poste» Les locaux dont la Société autorise l'emploi pour le dépôt, le relevage ou l'acceptation des objets, ou pour le tri, la manutention, la transmission ou la distribution des envois. La présente définition s'applique en outre au matériel et aux installations dont la Société autorise l'emploi aux mêmes fins.

“post office” includes any place, receptacle, device or mail conveyance authorized by the Corporation for the posting, receipt, sortation, handling, transmission or delivery of mail;

Thus, in the English version of the Act, “post office” includes a mail conveyance. The latter term is defined in English but not in French. The reason for this becomes clear enough on reading the French definition of “*bureaux de poste*”, which, unlike the English version, includes “*matériel*” authorized by the Corporation for “*le relevage*”, which, in its turn, is defined in French but not in English. Now if, as the Board thought, transmission of mail excludes collection, a vehicle used for the collection of mail is not a mail conveyance and therefore not included within the definition of “post office” in the English version. The same vehicle would, of course, be included in the French language definition of “*bureaux de poste*”. It is only by giving to “transmit” the full meaning which the plain words of the definition section call for that this curious paradox can be avoided.

I would add that, to the extent that it were proper to view collection and delivery as being distinct from transmission, the statute appears to treat delivery, at least, as being not a process but rather an action which takes place in a single moment in time:

2. ...

(2) For the purposes of this Act,

(a) leaving mail at the place of residence or business of the addressee thereof,

(b) depositing mail in a post office lock box or rural mail box or any other receptacle or device provided for the receipt of mail of the addressee, or

(c) leaving mail with the addressee or his servant or agent or with any other person who may reasonably be considered to be authorized to receive mail by the addressee thereof,

according to the usual manner of delivering mail to that addressee, is deemed to be delivery to the addressee.

Conveyance up to the moment of delivery would seem, therefore, not to be part of delivery itself.

Quite apart from the alleged ambiguity of the definition of “transmit”, the Board found another

“*mail conveyance*” means any physical, electronic, optical or other means used to transmit mail;

^a Ainsi donc, dans la version anglaise de la Loi, «*post office*» comprend l'expression «*mail conveyance*». Cette expression est définie dans la version anglaise et non dans la version française. Cela se comprend quand on considère la définition française de «*bureaux de poste*» qui, à la différence de la version anglaise, comprend le «*matériel*» autorisé par la Société pour le «*relevage*» lequel, à son tour, est défini dans la version française et non dans la version anglaise. Or si, comme l'a estimé le Conseil, la transmission des envois exclut le relevage, un véhicule utilisé pour le relevage des envois ne constitue pas un «*mail conveyance*» et n'est donc pas inclus dans la définition de «*post office*» de la version anglaise. Le même véhicule serait, bien entendu, inclus dans la définition française de «*bureaux de poste*». C'est seulement en considérant le mot «*transmission*» dans la plénitude que lui donne le libellé sans équivoque de la définition qu'on peut éviter ce curieux paradoxe.

J'aimerais ajouter que, si l'on devait considérer le relevage et la distribution comme étant distincts de la transmission, la Loi ne semble pas voir dans la livraison au moins un élément du processus, mais plutôt un acte instantané:

2. ...

(2) Pour l'application de la présente loi, le destinataire d'un envoi est censé en avoir reçu livraison si s'est effectuée, selon les modalités de distribution habituellement appliquées à son égard, l'une des opérations suivantes:

a) remise de l'envoi à son lieu de résidence ou de travail ou à son établissement;

b) remise de l'envoi dans sa boîte postale, dans sa boîte aux lettres rurale ou en tout autre endroit affecté au même usage;

c) remise de l'envoi entre ses mains ou entre celles d'une personne apparemment autorisée par lui à en recevoir livraison, notamment un domestique ou un mandataire.

L'acheminement ne comprendrait donc pas la livraison elle-même.

À part l'ambiguïté qu'il aurait trouvée dans la définition de «*transmission*», le Conseil s'est fondé

reason for holding that couriers are not mail contractors. In the French language version of the definition of the latter term, reference is made to "un contrat d'entreprise", which the Board correctly interpreted as being the equivalent of the English "contract for services". Having found that mail couriers were, in fact, dependent contractors and employees, the Board had no difficulty in holding that they did not perform contracts for services and therefore could not be mail contractors. Two comments seem to me to be adequate to deal with this point.

First, the reasoning of the Board is circuitous. Second, the whole of subsection 13(6) becomes useless surplusage if its only purpose is to declare not to be dependent contractors or employees persons who could never be so in any event. It is, in my view, evident that Parliament was looking to the form of the contract when it used the expression "contrat d'entreprise" in the definition of "entrepreneur postal". Persons holding such contracts for the transmission of mail are not to be dependent contractors or employees even though their contracts may place them in a position of dependence such that they are, in law, assimilated to persons having contracts of service.

One final matter calls for comment. The Board had before it an extract from the proceedings of the Parliamentary Committee which studied the *Canada Post Corporation Act* prior to it becoming law. The Minister responsible for the bill is reported as explaining the purpose of subsection 13(6) in the following terms:

There are a number of reasons. One of the big ones obviously is that the override of the Canada Labour Code must continue in this proposed Canada Post Corporation Act, because without this override we believe the tendering system that exists presently would be destroyed. The present land mail service contracts that we have are valued at about \$90 million. If we were to carry this to the extreme—and I do not want to exaggerate the figure—the possibility of increased expenditures could be doubled or even tripled.

Thirdly (*sic*), the rural mail contractors represent almost 69 per cent of all land mail service contracts. Approximately 60 per cent of these work fewer than four hours per day, therefore, if we were to have these people pressing for unions the next step would be for the union to press for equalization of work and

sur un autre motif pour décider que les facteurs ruraux n'étaient pas des entrepreneurs postaux. La définition française de cette dernière expression fait état d'«un contrat d'entreprise» que le Conseil a eu raison d'interpréter comme étant l'équivalent de «contract for services». Ayant conclu que les facteurs ruraux étaient, en fait, des entrepreneurs et des employés dépendants, le Conseil pouvait sans difficulté décider qu'ils n'étaient pas liés par des contrats d'entreprise et ne sauraient donc être des entrepreneurs postaux. Deux remarques, il me semble, suffisent pour régler cette question.

Premièrement, le raisonnement du Conseil est artificiel. Deuxièmement, l'ensemble du paragraphe 13(6) devient redondant s'il vise uniquement à déclarer que ne sont pas des entrepreneurs ou employés dépendants des personnes qui ne pourraient l'être en tout cas. J'estime évident que le législateur avait à l'esprit la forme du contrat lorsqu'il a employé l'expression «contrat d'entreprise» dans la définition «d'entrepreneur postal». Les personnes qui sont parties à des contrats de ce genre pour la transmission des envois ne doivent pas être des entrepreneurs ou des employés dépendants même si leur contrat peut les mettre dans une position de dépendance telle qu'elles sont, en droit, assimilées à des personnes ayant un contrat de travail.

Il reste une dernière question à examiner. Le Conseil avait à sa disposition un extrait des délibérations du comité parlementaire qui a examiné le projet de la *Loi sur la Société canadienne des postes* avant son adoption. Selon cet extrait le ministre chargé du projet de loi a expliqué le but du paragraphe 13(6) en ces termes:

Il y a plusieurs raisons: l'une des plus importantes est évidemment que cette Loi proposée sur la Société Canadienne des Postes doit avoir préséance sur le code canadien du travail, car si cette Loi ne l'emportait pas sur le code canadien du travail, nous croyons que le système d'appel de soumissions qui existe à l'heure actuelle serait détruit. Le système actuel de contrats de services pour le transport du courrier terrestre que nous avons à l'heure actuelle représente à peu près 90 millions de dollars. Si nous devons pousser cette affaire jusqu'au bout, je ne voudrais pas exagérer le chiffre, mais l'accroissement des dépenses qui pourrait résulter de cet amendement pourrait être le double ou le triple du montant actuel.

En troisième lieu, les entrepreneurs transportant le courrier rural font à peu près 69 p. 100 de tout ce travail contractuel, et 60 p. 100 de ces entrepreneurs travaillent moins de quatre heures par jour et, par conséquent, si l'on veut qu'ils se syndiquent, le syndicat insistera pour qu'ils soient employés à plein

full-time employment with, obviously, the triple effect in terms of escalation of costs. These are just a few of the reasons why I think it would be risky at this time to change this clause. (at pages 41:53 and 41:54).

The Board refused to consider this material, citing *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297.¹¹

In view of the Board's broad discretionary powers regarding the sources of information it may choose to rely on, I find it impossible to say that the Board erred in not considering this material. I do, however, find its attitude curious in the light of other published decisions in which the Board has relied heavily on just this sort of material as an aid to the interpretation of the *Canada Labour Code*.¹²

For my part, while I do not consider the Minister's statement to be conclusive nor even very weighty, I do think it is of some help as providing a part of the background to the enactment of subsection 13(6). I also find helpful the provisions of the former *Post Office Act* dealing with mail contractors (subsection 2(1), "postal employees", and sections 22 to 35 inclusive). All this material serves to throw light on the situation as it existed prior to the passing of the *Canada Post Corporation Act*. That situation, as is common ground here, was that rural mail couriers were considered to be mail contractors and not postal employees. I have already indicated that I think the provisions of the *Canada Post Corporation Act* are clear and are to the same effect. That statute, far from altering the position of the rural mail couriers, continued it unchanged.

I would allow this section 28 application and set aside the decision of the Board. Since the decision dealt only with rural mail couriers and since they are excluded from the Board's jurisdiction, there is

¹¹ The Board was also of the view that "the wording discussed during the course of the Committee deliberation was not the wording of 13(6) as ultimately adopted". The Board was wrong: a reading of pp. 41:49 to 41:51 of the proceedings makes it clear that the committee had before it a Government-sponsored amendment to the original draft bill; this amendment was adopted at p. 41:54 and now appears as subsection 13(6).

¹² See, for example, *Re Freight Emergency Service Ltd.* (1984), 55 di 172 (C.L.R.B.), at pp. 192-194.

temps, ce qui triplerait les frais. Voilà quelques-unes des raisons pour lesquelles je crois qu'il serait fort risqué pour l'instant de modifier cet article. (aux pages 41:53 et 41:54).

a Le Conseil a refusé de tenir compte de ce document en invoquant *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297¹¹.

b Étant donné le large pouvoir discrétionnaire du Conseil concernant les sources d'information qu'il peut choisir de considérer, je ne saurais dire qu'il a commis une erreur en refusant de tenir compte de ce document. Je trouve néanmoins son attitude c curieuse vu d'autres décisions publiées où le Conseil s'est libéralement fondé sur ce genre de document pour interpréter le *Code canadien du travail*¹².

d Pour ma part, bien que je ne considère pas la déclaration du ministre comme étant concluante ni même très importante, j'estime qu'elle est d'une certaine utilité parce qu'elle fournit quelques considérations sous-jacentes à l'adoption du paragraphe 13(6). Je trouve également utiles les dispositions de l'ancienne *Loi sur les postes* relatives aux entrepreneurs postaux (paragraphe 2(1), «employé de la poste» et les articles 22 à 35 inclusivement). Tous ces documents éclairent la situation qui existait avant l'adoption de la *Loi sur la Société canadienne des postes*. Il est constant qu'à l'époque, les facteurs ruraux étaient considérés comme des entrepreneurs postaux et non pas des employés de la poste. J'ai déjà conclu que les dispositions de la *Loi sur la Société canadienne des postes* sont g claires et prévoient la même chose. Cette Loi, loin de changer la situation des facteurs ruraux, l'a préservée telle quelle.

h J'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision du Conseil. Puisque cette décision portait uniquement sur les facteurs ruraux et que ceux-ci ne relèvent pas de la compé-

¹¹ Le Conseil était également d'avis que «... le libellé dont il est question dans les libérations du comité n'est pas celui qui a été adopté. Le Conseil a eu tort: il ressort d'une lecture des p. 41:49 à 41:51 du compte rendu que le Conseil disposait d'un amendement apporté par le gouvernement au projet de loi initial; cet amendement a été adopté à la p. 41:54; il est devenu le paragraphe 13(6) de la Loi.

¹² Voir par exemple *Re Freight Emergency Service Ltd.* (1984), 55 di 172 (C.C.R.T.), aux p. 192-194.

nothing to refer back to the Board. The contention of some of the parties to the effect that subsection 13(6) is contrary to the Charter of Rights [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] was not dealt with by the Board and was not argued before us; since, as already stated, the Board does not have jurisdiction to deal with mail contractors, that issue will have to be urged in another forum.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J. (concurring): Three issues were before the Board:

(1) Whether rural route mail couriers are employees within the meaning of subsection 107(1) of the Code;

(2) If the Board so finds, whether subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act* negates such a finding; and

(3) In the event that the Board finds that subsection 13(6) acts as such a bar, whether it violates the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The first two issues were intertwined for once the Board had assessed the contractual relationship between the rural route mail couriers and Canada Post under subsection 107(1) of the *Canada Labour Code*, it still had to decide whether these couriers were "mail contractors" under section 2 of the *Canada Post Corporation Act* since, under the terms of subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act*, a "mail contractor" was "deemed not to be a dependent contractor or an employee within the meaning of those terms in subsection 107(1) of that Act".

In fact, the first two issues were two facets of the same question, i.e. whether rural route mail couriers were employees within the meaning of subsection 107(1) of the *Canada Labour Code*.

tence du Conseil, il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire au Conseil. La prétention de certaines des parties selon laquelle le paragraphe 13(6) va à l'encontre de la Charte des droits [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] n'a pas été considérée par le Conseil ni n'a fait l'objet d'une argumentation devant nous; puisque, ainsi qu'il a été dit déjà, le Conseil n'a pas compétence pour statuer sur les entrepreneurs postaux, cette question devra être déférée à une autre instance.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE DESJARDINS (motifs concourants): Le Conseil avait à trancher trois questions:

1) Les facteurs ruraux sont-ils des employés au sens du paragraphe 107(1) du Code?

2) Si le Conseil en arrive à une conclusion affirmative, le paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* prohibe-t-il une telle conclusion?

3) Si le Conseil estime que le paragraphe 13(6) a une telle portée, y a-t-il contravention à la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Les deux premières questions étaient des questions interdépendantes car une fois que le Conseil eut établi les rapports contractuels entre les facteurs ruraux et Postes Canada sous le régime du paragraphe 107(1) du *Code canadien du travail*, il devait encore examiner la question de savoir si ces facteurs étaient des «entrepreneurs postaux» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Société canadienne des postes* puisque, aux termes du paragraphe 13(6) de la même Loi, les «entrepreneurs postaux» sont «réputés n'être ni des entrepreneurs dépendants ni des employés ou travailleurs au sens du paragraphe 107(1) du Code».

En fait, les deux premières questions étaient deux facettes du même point litigieux, savoir si les facteurs ruraux étaient des employés au sens du paragraphe 107(1) du *Code canadien du travail*.

In the course of examining the first facet of the question, the Board was within its field of expertise and jurisdiction. When it came to deal with the second facet of the question, the Board was required to look outside its constituent legislation so as to give its interpretation to subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act*. In doing so, the Board stepped outside of its area of expertise. The matter became jurisdictional (*Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476, at page 491; 55 N.R. 194, at page 212; *Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 14 and Board of Education of Borough of York and two other applications, Re* (1987), 35 D.L.R. (4th) 588 (Ont. Div. Ct.), at page 595). From then on, the Board could not go wrong since it cannot, by a wrong interpretation of a statute upon which its jurisdiction depends, give itself a jurisdiction it does not have. In such instance, the concept of curial deference has no application. (*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412, at pages 441-442; 14 D.L.R. (4th) 457, at pages 479-480). For the reasons given by Hugessen J., the Board, in my view, went wrong on its interpretation of subsection 13(6) of the *Canada Post Corporation Act*.

I therefore concur with the characterization and reasons for judgment given by Hugessen J.

L'examen que le Conseil a fait de la première facette de la question relevait de son expertise et de sa compétence. En s'attaquant à la deuxième facette de la question, le Conseil a dû déborder du cadre de sa loi organique pour interpréter le paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, ce qui fait qu'il est sorti de son champ d'expertise. La question en est alors devenue une de compétence (*Blanchard c. Control Data Canada Liée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476, à la page 491; 55 N.R. 194, à la p. 212; *Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 14 and Board of Education of Borough of York and two other applications, Re* (1987), 35 D.L.R. (4th) 588 (C. div. Ont.), à la page 595). Dès lors, le Conseil n'était plus en droit de se tromper puisqu'il ne saurait, par une interprétation erronée d'une loi dont dépend sa compétence, s'attribuer une compétence qu'il n'a pas. Dans ce cas, le concept de déférence judiciaire ne s'applique pas. (*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412, aux pages 441 et 442; 14 D.L.R. (4th) 457, aux pages 479 et 480). Pour les motifs invoqués par le juge Hugessen, j'estime que le Conseil s'est trompé dans son interprétation du paragraphe 13(6) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*.

^f Je souscris à la caractérisation et aux motifs de jugement rendus par le juge Hugessen.

T-1-88

T-1-88

Re Calderwood

INDEXED AS: CALDERWOOD (RE) (T.D.)

Trial Division, Joyal J.—Ottawa, June 1 and 30, 1988.

Citizenship — Residency requirements — Statute requiring three years' residence in Canada during four years immediately preceding application — Applicant establishing place of residence in Canada prior to two-year appointment in Nigeria with Canadian University Students Overseas (CUSO) — Absence of fixed abode in Canada must be balanced against other factors — Considering all circumstances, lack of physical establishment in Canada not bar to meeting residency requirements.

The appellant, born in Scotland, became a landed immigrant in 1968. In 1984, she went to Nigeria where she taught school, under the sponsorship of CUSO, for two years. She returned to Canada in 1986 and thus had been out of Canada during two of the last four years of residency. Under paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*, three years of residence of the four years preceding an application are required, and the applicant must, if absent for a prolonged period, show that he did not intend to abandon Canada as his place of permanent residence. This is an appeal from the Citizenship Court's refusal to grant Canadian citizenship.

Held, the appeal should be allowed.

To meet the requirements of section 5 of the Act, physical presence for the stated minimum number of years is not essential, so long as it is shown that the applicant "in mind and fact settles into or maintains or centralizes his ordinary mode of living with its accessories in social relations, interests and conveniences" in Canada. Assertions of the intention to reside in Canada should be buttressed by objective evidence, to avoid applicants adopting Canada as a mere flag of convenience. The spirit of the statute must be applied, and regard had to every material fact to support or oppose a finding of continued residency. In the instant case, the following factors were relevant: the applicant's marriage to a Canadian, attendance at three Canadian universities to obtain a law degree, the intention to return indicated by her obtaining a Returning Resident's permit, and the temporary nature of the CUSO appointment. In the light of all the circumstances, the lack of a physical establishment in Canada during her absence was no bar to meeting the residency requirements under section 5.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

Re Calderwooda RÉPERTORIÉ: CALDERWOOD (RE) (1^{re} inst.)

Division de première instance, juge Joyal—Ottawa, 1^{er} et 30 juin 1988.

Citoyenneté — Conditions de résidence — La Loi exige trois ans de résidence au Canada au cours des quatre ans précédant immédiatement la présentation de la demande — La requérante a démontré qu'elle avait établi sa résidence au Canada avant son séjour de deux ans au Nigeria par l'intermédiaire du Canadian University Students Overseas (CUSO) — L'absence d'un domicile fixe au Canada doit être soupesé avec d'autres facteurs — Compte tenu de toutes les circonstances, l'absence d'un établissement matériel au Canada n'empêche pas la requérante de satisfaire aux conditions de résidence.

L'appelante, née en Écosse, a obtenu le statut d'immigrante ayant obtenu le droit d'établissement en 1968. En 1984, elle est allée au Nigeria avec son époux pour y enseigner par l'intermédiaire du CUSO. Elle est revenue au Canada en 1986 et avait donc été absente du Canada pendant deux ans au cours des quatre dernières années de résidence au Canada. L'alinéa 5(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, exige trois ans de résidence au cours des quatre années précédant la présentation d'une demande de citoyenneté et le requérant doit, s'il s'absente pendant une longue période, établir qu'il n'a pas eu l'intention d'abandonner le Canada comme lieu de résidence permanente. Il s'agit d'un appel d'une décision d'un juge de la citoyenneté qui a refusé d'accorder la citoyenneté canadienne.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

Pour répondre aux conditions de l'article 5 de la Loi, la présence physique au Canada pendant le nombre minimal d'années requis n'est pas essentielle dans la mesure où le requérant «s'établit en pensée et en fait, ou conserve ou centralise son mode de vie habituel avec son cortège de relations sociales, d'intérêts et de convenances» au Canada. Les affirmations relatives à l'intention de résider au Canada devraient être étayées d'éléments de preuve objectifs pour éviter que les requérants n'adoptent le Canada comme un simple pavillon de complaisance. Il faut se conformer à l'esprit de la loi et examiner chacun des faits importants appuyant ou réfutant une décision quant à l'existence d'une résidence stable au Canada. En l'espèce, les facteurs suivants sont importants: le mariage de la requérante à un citoyen canadien, la fréquentation de trois universités canadiennes et l'obtention d'un diplôme en droit, l'obtention d'un Permis de retour pour résidents permanents comme preuve de son intention de revenir et le caractère temporaire de son engagement avec le CUSO. Compte tenu de toutes les circonstances, l'absence d'un établissement matériel réel au Canada au cours de son absence n'empêche pas l'appelante de satisfaire aux conditions de résidence de l'article 5.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Thomson v. Minister of National Revenue, [1946] S.C.R. 209.

a

APPLIED:

In re Papadogiorgakis and in re Citizenship Act, [1978] 2 F.C. 208; 88 D.L.R. (3d) 243 (T.D.); *Canada (Secretary of State) v. Nakhjavani*, [1988] 1 F.C. 84 (T.D.); *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (F.C.T.D.).

b

DISTINGUISHED:

Re Kumar, T-2349-79, Thurlow A.C.J., judgment dated 2/11/79, F.C.T.D., not reported; *Re Stafford* (1979), 97 D.L.R. (3d) 499 (F.C.T.D.).

c

CONSIDERED:

Re Anquist (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.); *Re Chan* (1986), 7 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).

d

COUNSEL:

Moira Reid Calderwood, on her own behalf.

e

Maria Natziuk, *amicus curiae*.

SOLICITORS:

Maria Natziuk, Ottawa, *amicus curiae*.

f

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: This Court is seized of an appeal from a decision of the Citizenship Court refusing to grant Canadian citizenship to the appellant on the grounds that she had failed to pass the residence test stipulated in paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108; 1976-77, c. 52, s. 128].

I should observe that a citizenship appeal before this Court is effectively a trial *de novo*. I have therefore the privilege of hearing and considering all the evidence before me as if the appellant's citizenship application was being heard for the first time.

The appellant, born in Scotland in 1957, has been a resident of Canada since the age of eleven years. She became a landed immigrant in 1968.

j

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Thomson v. Minister of National Revenue, [1946] R.C.S. 209.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

In re Papadogiorgakis et in re la Loi sur la citoyenneté, [1978] 2 C.F. 208; 88 D.L.R. (3d) 243 (1^{re} inst.); *Canada (Secrétaire d'État) c. Nakhjavani*, [1988] 1 C.F. 84 (1^{re} inst.); *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Kumar, T-2349-79, juge en chef adjoint Thurlow, jugement en date du 2-11-79, C.F. 1^{re} inst., non publié; *Re Stafford* (1979), 97 D.L.R. (3d) 499 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Anquist (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Chan* (1986), 7 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Moira Reid Calderwood, pour son propre compte.

Maria Natziuk, *amicus curiae*.

PROCUREURS:

Maria Natziuk, Ottawa, *amicus curiae*.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE JOYAL: La Cour est saisie d'un appel d'une décision du bureau de la citoyenneté qui a refusé d'accorder à l'appelante sa citoyenneté canadienne pour le motif qu'elle n'avait pas satisfait au critère de résidence établi à l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108; 1976-77, chap. 52, art. 128].

Je dois souligner qu'un appel logé devant cette Cour en matière de citoyenneté constitue réellement un procès *de novo*. J'ai donc le privilège d'entendre et d'examiner tous les éléments de preuve qui me sont présentés comme si la demande de citoyenneté de l'appelante était entendue pour la première fois.

L'appelante est née en Écosse en 1957 et réside au Canada depuis l'âge de onze ans. Elle a acquis le statut d'immigrante ayant obtenu le droit d'éta-

She went to school in Canada and married a Canadian citizen in 1980. She entered into courses of study at Trent University in Peterborough and later, at St. Francis Xavier University in Antigonish. She subsequently graduated from Queen's University in Kingston.

In August 1984, the appellant and her husband, under the sponsorship of Canadian University Students Overseas (CUSO), took up residence in Nigeria and for the next two years of their appointment there, the appellant taught school. She and her husband returned to Canada in July 1986. They then proceeded to complete their articles for admission to the Law Society of Upper Canada. They expect to be admitted to the practice of law in April, 1989.

The appellant's absence from Canada for a period of two years in the course of the last four years of Canadian residency certainly invites an inquiry as to whether or not she complies with the residency rules outlined in section 5 of the *Citizenship Act*.

On the face of it, she does not. It might be said of her that she picked a wrong time to apply for citizenship status. Jurisprudence has established, however, that to meet the requirements of section 5 of the Act, physical presence in Canada for the stated minimum number of years is not an essential requirement. A more liberal or flexible interpretation of the rule has been adopted by this Court beginning, of course, with the leading case of *In re Papadogiorgakis and in re Citizenship Act*, a decision of Associate Chief Justice Thurlow (as he then was) and reported at [1978] 2 F.C. 208; 88 D.L.R. (3d) 243. The approach taken by His Lordship is succinctly expressed at pages 213-214 F.C.; 247 D.L.R. of his reasons where he says:

It seems to me that the words "residence" and "resident" in para. 5(1)(b) of the new *Citizenship Act* are not as strictly limited to actual presence in Canada throughout the period as they were in the former statute but can include, as well, situations in which the person concerned has a place in Canada which is used by him during the period as a place of abode to a sufficient extent to demonstrate the reality of his residing there during the material period even though he is away from it part of the time

A person with an established home of his own in which he lives does not cease to be resident there when he leaves it for a

blissement en 1968. Elle a fréquenté l'école au Canada et a épousé un citoyen canadien en 1980. Elle a étudié à Trent University à Peterborough et plus tard à St-Francis Xavier University à Antigonish. Elle a ultérieurement obtenu un diplôme de Queen's University à Kingston.

Au mois d'août 1984, par l'intermédiaire du Canadian University Service Overseas (CUSO), l'appelante et son époux sont allés résider deux ans au Nigeria où l'appelante a enseigné. Ils sont revenus au Canada au mois de juillet 1986. Ils ont alors complété leur stage afin d'être admis à la Société du barreau du Haut-Canada. Ils prévoient être admis à pratiquer en avril 1989.

L'absence de l'appelante du Canada pendant deux ans au cours des quatre dernières années de résidence au Canada nous incite certainement à examiner si elle se conforme aux règles de la résidence établies à l'article 5 de la *Loi sur la citoyenneté*.

À première vue, elle ne se conforme pas. On peut peut-être dire qu'elle a choisi le mauvais moment pour présenter une demande de citoyenneté. La jurisprudence a cependant établi que, pour répondre aux exigences de l'article 5 de la Loi, la présence physique au Canada pendant le nombre minimal d'années requis ne constitue pas une condition essentielle. Évidemment, depuis que le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) a rendu la décision de principe *In re Papadogiorgakis et in re la Loi sur la citoyenneté*, publiée dans [1978] 2 C.F. 208; 88 D.L.R. (3d) 243, cette Cour a adopté une interprétation plus large ou souple de la règle. L'interprétation adoptée par le juge en chef adjoint est exposée brièvement aux pages 213 et 214 C.F.; 247 D.L.R. de ses motifs:

Il me semble que les termes «résidence» et «résident» employés dans l'alinéa 5(1)b) de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté* ne soient pas strictement limités à la présence effective au Canada pendant toute la période requise, ainsi que l'exigeait l'ancienne loi, mais peuvent aussi comprendre le cas de personnes ayant un lieu de résidence au Canada, qu'elles utilisent comme un lieu de domicile dans une mesure suffisante fréquente pour prouver le caractère effectif de leur résidence dans ce lieu pendant la période pertinente, même si elles en ont été absentes pendant un certain temps

Une personne ayant son propre foyer établi, où elle habite, ne cesse pas d'y être résidente lorsqu'elle le quitte à des fins

temporary purpose whether on business or vacation or even to pursue a course of study. The fact of his family remaining there while he is away may lend support for the conclusion that he has not ceased to reside there. The conclusion may be reached, as well, even though the absence may be more or less lengthy.

His Lordship then adopts the observations of Rand J. in *Thomson v. Minister of National Revenue*, [1946] S.C.R. 209, at page 225 where the issue of residency may be said to be "chiefly a matter of the degree to which a person in mind and fact settles into or maintains or centralizes his ordinary mode of living with its accessories in social relations, interests and conveniences at or in the place in question."

An analysis of the *Papadogiorgakis* decision discloses the numerous avenues of enquiries which may be followed in order to establish if residency rules under the *Citizenship Act* have or have not been met. Various *indicia* have accordingly been applied in individual cases. Such *indicia* as family connections in Canada, a continuing place of residence, bank accounts in Canadian banks, provincial driving licences, membership in OHIP or in community and professional organizations, frequency of return trips to Canada, have been applied. The list may be said to be inexhaustible and the weight to be given to any of its several manifestations may of course vary from case to case.

As a result, the conclusions which may be drawn by the application of all such surrounding circumstances will not often meet that degree of mathematical precision which a simple day-count would provide. It is a fact-finding situation with its usual inferences, implications or conclusions on which judgment calls may very well be different.

I should also observe at this point that in most cases which have been scrutinized by the Court, the *indicia* which were applied concerned applicants who barely met the four-year rule since becoming landed immigrants. It was then incumbent upon the Court to ask for more than self-serving assertions by the applicant of his intentions to reside in Canada, or to return to it. These assertions, on the face of long and protracted absences from the country carry, in my view, little weight

temporaires, soit pour traiter des affaires, passer des vacances ou même pour poursuivre des études. Le fait que sa famille continue à y habiter durant son absence peut appuyer la conclusion qu'elle n'a pas cessé d'y résider. On peut aboutir à cette conclusion même si l'absence a été plus ou moins longue.

^a Le juge en chef adjoint a alors fait siennes les remarques du juge Rand dans l'arrêt *Thomson v. Minister of National Revenue*, [1946] R.C.S. 209, à la page 225, où celui-ci a dit que la question de la résidence [TRADUCTION] «dépend essentiellement du point jusqu'auquel une personne s'établit en pensée et en fait, ou conserve ou centralise son mode de vie habituel avec son cortège de relations sociales, d'intérêts et de convenances, au lieu en question.»

^b L'examen de la décision *Papadogiorgakis* révèle l'existence des nombreuses pistes d'enquête qui peuvent être suivies pour déterminer si les règles de la résidence de la *Loi sur la citoyenneté* ont été respectées. Les tribunaux ont donc utilisé divers indices dans les cas individuels. Ils ont utilisés des indices tels l'existence de liens de parenté au Canada, un lieu de résidence stable, des comptes dans des banques canadiennes, un permis de conduire provincial, le fait d'être membre de l'OHIP ou d'organisations sociales ou professionnelles, la fréquence des voyages de retour au Canada. On peut affirmer que cette liste est inépuisable et que l'importance accordée à chacun de ces divers éléments peut évidemment varier d'un cas à l'autre.

^c Par conséquent, les conclusions qu'il est possible de tirer de l'application de tous ces éléments qui gravitent autour d'un cas ne rencontreront pas souvent le degré de précision mathématique qu'une simple computation de jours offrirait. Il s'agit d'une recherche de faits qui comporte ses déductions, ses incidences ou conclusions habituelles et à l'égard de laquelle les décisions judiciaires peuvent fort bien différer.

^d Je dois également souligner à cette étape-ci que, dans la plupart des cas examinés par la Cour, les indices appliqués concernaient des demandeurs qui s'étaient tout juste conformés à la règle des quatre ans depuis qu'ils avaient le statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. Il appartenait alors à la Cour d'exiger du demandeur qu'il présente plus que des affirmations intéressées quant à son intention de résider au Canada ou d'y retourner. À mon avis, compte tenu des absences

unless they are buttressed by objective evidence or by facts which are consonant with avowed intentions. The risk, otherwise, is to create abusive situations where both the intentions of Parliament are frustrated and the doctrine laid down in *Re Papadogiorgakis* becomes *reductio ad absurdem*.

Precedents also disclose cases where even the prior establishment of a residence in Canada, a condition *sine qua non* to any enquiry under the *Papadogiorgakis* rule, was left in doubt. If a person becomes landed in Canada but immediately leaves it to carry on his usual occupation or business abroad, the application of the *indicia* I have referred to simply begs the question as to whether such a person can possibly have an intention to return to a Canadian residence which he has not even established. As I permitted myself to suggest in *Canada (Secretary of State) v. Nakhjavani*, [1988] 1 F.C. 84 (T.D.), the extended meaning given by the Court to the term "residence" should not be construed as enabling an applicant to adopt Canada as merely a flag of convenience.

Muldoon J. had occasion to make the following comment in *Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241, at page 249; [1985] 1 W.W.R. 562, at pages 571-572 (F.C.T.D.):

The spirit of the Act has not been changed by the subsequent amendment even though the means of establishing residence have been broadened by reference to s. 24 of the *Immigration Act, 1976*. As Pratte J. indicated, Parliament intended that the applicant for citizenship demonstrate that he or she has actually resided among Canadians and in effect thrown in his or her lot with us in some Canadian community.

The foregoing observations are meant to guard against the adoption of prescriptive or fixed criteria in determining residency requirements under the Act. One must eschew a point-count system for each of the several *indicia* which have historically been applied by the Court. Regard must be had for the spirit of the statute and each and every material fact to support or oppose a finding of continuing residency in Canada must be explored. Mr. Justice Cullen's comments in *Re Chan* (1986), 7 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), are particularly pertinent in this respect.

prolongées du pays, ces affirmations n'ont pas beaucoup de poids à moins d'être étayées d'éléments de preuve objectifs ou de faits concordant avec l'intention avouée du demandeur. Autrement, on risquerait de se trouver en présence de situations abusives où l'intention du Parlement n'est pas respectée et où la règle exposée dans la décision *Re Papadogiorgakis* devient *reductio ad absurdem*.

On remarque également dans la jurisprudence des cas où même l'établissement antérieur d'une résidence au Canada, une condition essentielle selon la règle de la décision *Papadogiorgakis*, était douteux. Si une personne obtient le droit d'établissement au Canada, mais quitte immédiatement le pays pour poursuivre ses affaires ou son travail habituel à l'étranger, l'application des indices mentionnés précédemment fait une pétition de principe quant à savoir si cette personne a vraiment l'intention de revenir à une résidence canadienne qu'elle n'a même pas établie. Comme je me suis permis de le mentionner dans la décision *Canada (Secrétaire d'État) c. Nakhjavani*, [1988] 1 C.F. 84 (1^{re} inst.), la signification étendue que la Cour a accordée au terme «résidence» ne devrait pas être interprétée de façon à permettre à un requérant d'adopter le Canada à titre de pavillon de complaisance.

Le juge Muldoon a fait la remarque suivante dans la décision *Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241, à la page 249; [1985] 1 W.W.R. 562, aux pages 571 et 572 (C.F. 1^{re} inst.):

Le législateur n'a pas modifié l'esprit de la Loi par son amendement subséquent, même s'il a élargi les critères servant à établir la résidence par renvoi à l'article 24 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Comme l'affirme le juge Pratte, le législateur a voulu que le requérant démontre qu'il a effectivement résidé parmi les Canadiens et qu'il partage volontairement notre sort au sein d'une collectivité canadienne.

Ces remarques servent de mise en garde pour éviter que des critères normatifs ou fixes soient adoptés en vue d'établir les conditions requises par la Loi en matière de résidence. Il faut éviter d'établir un système de points pour chacun des nombreux indices traditionnellement appliqués par la Cour. Il faut s'attarder à l'esprit de la loi et examiner chacun des faits importants appuyant ou réfutant une décision quant à l'existence d'une résidence stable au Canada. Les remarques du juge Cullen dans la décision *Re Chan* (1986), 7 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), sont particulièrement pertinentes à cet égard.

I should now return to the particular case before me. As found by the Court below, the appellant, prior to her sojourn in Nigeria under the CUSO program, had lived in Canada and had certainly established residence here. She pursued her studies through the universities of Trent, St. Francis Xavier and Queen's. She married a Canadian citizen in 1980. It was given in evidence before me that her participation in a CUSO program was by exception, as she was not a Canadian citizen. One must conclude that, in that respect, she was carried on her husband's coattails. The arrangement, however, did permit the spouses to devote two years of their lives in achieving CUSO's aims and objectives. And all this, I might add, in return for a meagre stipend.

It is true, of course, that on leaving Canada, the appellant and her spouse vacated their apartment in Kingston, Ontario, with some books and furnishings being left with her mother. It is also in evidence, however, that neither the appellant nor her spouse had accumulated any material assets. Furthermore, it could not be expected that they could realistically sublet their apartment or keep their furnishings there and look after things from Nigeria.

As is noted by the learned Citizenship Judge, the appellant kept a bank account in Kingston, kept her driver's licence which, in any event, was valid for two years and also obtained a Returning Resident's Permit. What was added in the evidence before me was that throughout the appellant's stay in Nigeria, CUSO was transferring to her bank in Kingston a portion of her stipend to reduce her bank loan.

The learned Citizenship Judge also noted, quite appropriately, that "more than an intention to return is required". The appellant, she said, did not maintain anything which remotely resembled a home of her own or any form of residential base. She also concluded that the appellant had "essentially centralized her mode of living in Africa for the relevant period" and that "her work, her husband and her residential base were in Nigeria and not Canada".

Il me faut maintenant revenir aux faits en l'espèce. Selon les conclusions du tribunal d'instance inférieure, l'appelante avait vécu au Canada et y avait certainement établi résidence avant son séjour au Nigeria par l'intermédiaire du CUSO. Elle a poursuivi ses études aux universités Trent, St-Francis Xavier et Queen's. Elle a épousé un citoyen canadien en 1980. Il ressort de la preuve produite devant moi que sa participation au programme du CUSO constituait une exception puisqu'elle n'était pas citoyenne canadienne. À cet égard, il faut conclure qu'elle était à la remorque de son époux. Cet arrangement a cependant permis aux époux de consacrer deux ans de leur vie à la poursuite des objectifs du CUSO. Et je pourrais ajouter que c'était en retour d'un maigre traitement.

Il est cependant vrai qu'au moment de quitter le Canada l'appelante et son époux ont vidé leur logement à Kingston (Ontario), laissant certains de leurs meubles et livres chez la mère de celle-ci. Toutefois, il ressort également de la preuve qu'aucun des époux n'avait accumulé de biens importants. De plus, on ne pouvait s'attendre à ce qu'ils puissent, de façon réaliste, sous-louer leur logement ou y laisser leurs meubles et s'occuper de leurs affaires du Nigeria.

Comme l'a souligné le juge de la citoyenneté, l'appelante a conservé un compte en banque à Kingston, son permis de conduire qui, quoi qu'il en soit, était valide pour deux ans et elle avait également obtenu un Permis de retour pour résidents permanents. Il ressort des nouveaux éléments de preuve qui m'ont été présentés que, pendant tout le séjour de l'appelante au Nigeria, CUSO versait une partie de son traitement à sa banque à Kingston pour réduire le montant de son emprunt.

Le juge de la citoyenneté a également souligné, à bon droit, que [TRADUCTION] «la seule intention de revenir n'est pas suffisante». Selon elle, l'appelante n'a rien conservé qui puisse ressembler de loin à un véritable foyer ou à une autre forme de résidence. Elle a conclu de plus que l'appelante avait [TRADUCTION] «essentiellement concentré son mode de vie en Afrique au cours de la période en cause» et que [TRADUCTION] «son travail, son époux et son lieu de résidence étaient au Nigeria et non au Canada».

With the deepest respect and with some understanding of the Citizenship Judge's thinking in that regard, I must differ.

The current state of the law is not that in the absence of a home in Canada or a residential base in Canada, an applicant is foreclosed from meeting the residency rules. As I have observed earlier, regard must be had for all the circumstances which might indicate, one way or the other, whether the residency rules have been met. I have in mind in this respect two aspects of the case which were not before the Citizenship Judge or to which her mind was not directed.

The first of these is of course the nature of the appellant's involvement in the CUSO program and the nature of the program itself. CUSO is a public program completely funded by the Canadian International Development Agency. CUSO volunteers do not look upon it as an adventure in the nature of a trade to be conducted in some undeveloped country or other. It is effectively a missionary, albeit secular, program to teach, to instruct, to help and assist less-favoured people. There is no money in it for the participant except for the satisfaction, as in the exercise of all charitable pursuits, of having in the process enriched one's life as well as a neighbour's.

The program is furthermore of a strictly temporary nature and the only commitment by CUSO is that at the end of the term, the volunteer is given an airline ticket back to Canada. During his appointment, the only status he enjoys is that provided through CUSO.

The other consideration is the link, ostensibly insignificant, maintained by the appellant in having her bank loan serviced in Canada during her absence. This particular link must be weighed, in my respectful view, in the light of other circumstances. The existence of the bank loan is at least indicative of some strain in her financial circumstances.

In the event, I should find that the absence of a fixed place of abode or any kind of physical place of residence in Canada during the intervening years cannot be determinative. Such a factor must

Avec tout le respect que je dois au juge de la citoyenneté, et même si je partage une partie de son raisonnement à cet égard, je diffère d'opinion.

Selon l'état actuel du droit, ce n'est pas parce que le requérant n'a pas de foyer ou de lieu de résidence au Canada qu'il ne peut se conformer aux règles de la résidence. Comme je l'ai mentionné auparavant, il faut tenir compte de toutes les circonstances susceptibles d'établir, dans un sens ou dans l'autre, si les règles de la résidence ont été respectées. À cet égard, j'ai présent à l'esprit deux aspects de cette affaire qui n'ont pas été présentés au juge de la citoyenneté ou portés à son attention.

Le premier de ces aspects porte évidemment sur la nature de la participation de l'appelante au programme du CUSO et la nature même de ce programme. Le CUSO est un programme public entièrement subventionné par l'Agence canadienne de développement international. Les volontaires du CUSO ne considèrent pas qu'il s'agit d'une aventure de type commercial menée dans un quelconque pays sous-développé. Il s'agit effectivement d'un programme missionnaire, bien que laïque, d'enseignement, de formation, d'aide et d'assistance aux gens défavorisés. Il n'est pas question d'argent pour le volontaire mais bien de satisfaction, comme dans toute activité de bienfaisance, d'avoir à la fois enrichi sa vie personnelle et celle d'un semblable.

De plus, le programme est de nature strictement temporaire et le seul engagement du CUSO est de remettre au volontaire, à la fin de son contrat, un billet d'avion pour rentrer au Canada. Au cours de son contrat, le volontaire ne profite que du seul statut que lui procure le CUSO.

L'autre aspect, manifestement négligeable, est le lien que l'appelante a conservé concernant le remboursement de son emprunt bancaire au Canada pendant son absence. À mon humble avis, ce lien particulier doit être considéré en regard des autres circonstances. L'existence de l'emprunt bancaire représente à tout le moins un certain poids dans la situation financière de l'appelante.

Quoi qu'il en soit, je dois conclure que l'absence d'un domicile fixe ou de tout lieu matériel de résidence au Canada au cours des années visées ne peut être déterminante. Un tel facteur doit être

be balanced off against the factors I have previously described. None of them, as in the case of a house or apartment, is determinative, but I suggest that all of them, strung together, have more persuasive force. I should list them as follows:

1. The appellant experienced a long period of residence in Canada as a landed immigrant.

2. She attended three Canadian universities culminating in her graduation from Queen's with a degree in law.

3. She is married to a Canadian citizen since 1980 and her spouse, as well as herself have family roots in Canada.

4. During the appellant's whole period of residence in Canada prior to the CUSO program, there is no evidence that she had any interest in or affiliation with any persons, groups, institutions or communities other than Canadian.

5. The fact that the appellant secured a Returning Resident's Permit prior to her departure for Nigeria, indicates a firm intention of retaining her permanent resident status in Canada.

6. The appellant's continuing to service her bank loan in Kingston is also indicative. One might doubt in this respect that she would have been so solicitous of her bankers had she not intended to return to Canada.

7. What meagre furnishings or books the appellant owned were not brought with her but were left in the care of her mother; perhaps, this was an imposition on the mother but it establishes as well the appellant's links with her own family in Canada.

8. Finally, I should note the temporary purpose, under public auspices, of the appellant's engagement in Nigeria. It might be said her presence there was the tangible expression abroad of Canadian policies and values at home. I should not conclude from this, as the Court below did, that it

évalué en regard des facteurs que j'ai décrits auparavant. Aucun de ces facteurs, comme dans le cas d'une maison ou d'un logement, n'est déterminant, mais j'estime que, pris tous ensemble, ils ont une plus grande force persuasive. Je les énumérerais de la façon suivante:

1. L'appelante a résidé au Canada à titre d'immigrante ayant obtenu le droit d'établissement pendant une longue période.

2. Elle a fréquenté trois universités canadiennes et a obtenu son diplôme en droit de l'université Queen's.

3. Elle est mariée à un citoyen canadien depuis 1980 et les deux époux ont des liens familiaux au Canada.

4. Au cours de toute la période de résidence au Canada qui a précédé la participation de l'appelante au CUSO, aucun élément de preuve n'indique qu'elle avait des intérêts ou des attaches avec des individus, des groupes, des institutions ou des communautés autres que canadiens.

5. Le fait que l'appelante ait obtenu un Permis de retour pour résidents permanents avant son départ pour le Nigeria révèle une ferme intention de conserver son statut de résidente permanente au Canada.

6. Le fait que l'appelante ait continué à rembourser son emprunt à Kingston est également révélateur. À cet égard, on pourrait se demander pourquoi elle aurait été si empressée de rembourser son emprunt à la banque si elle n'avait pas eu l'intention de revenir au Canada.

7. L'appelante n'a pas apporté avec elle ses maigres possessions et ses quelques livres mais les a laissés au soin de sa mère; c'était peut-être abuser d'elle mais cela indique aussi l'existence de liens entre l'appelante et sa famille au Canada.

8. Enfin, je dois signaler le caractère temporaire, en vertu d'un programme public, de l'engagement de l'appelante au Nigeria. Peut-être pouvons-nous affirmer que sa présence là-bas constituait une manifestation tangible des politiques canadiennes et des valeurs nationales à l'étranger. Je ne dois pas conclure, contrairement au tribunal d'instance inférieure, que ces éléments représentaient un

represented a centralized, exclusive African style of living for the relevant period.

I appreciate very much that my view of the law might appear to be a departure from the principles and observations enunciated by Associate Chief Justice Thurlow in *Re Kumar*, T-2349-79, judgment dated November 2, 1979 (F.C.T.D.), not reported, or by Addy J. in *Re Stafford* (1979), 97 D.L.R. (3d) 499 (F.C.T.D.) and on which the learned Citizenship Judge relies in her decision. I suggest, however, that these principles and observations were written in the context of the particular facts before the Court. To apply them too blindly to the facts before me would close the door to reputable though financially strapped applicants and perhaps, in the same fashion, open them wide to those who can maintain substantial residences in both Forest Hills and Belgrave or, perhaps more to the point, Victoria Peak.

I should therefore find that in the light of all the circumstances which I have recited, the lack of an actual, physical establishment in Canada during the appellant's absence in Nigeria is no bar to her fulfilling the residency requirements under section 5 of the *Citizenship Act*.

In my view of the law and of its application to the case at bar, I should take some comfort in the decision of Grant D.J. in *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (F.C.T.D.), where His Lordship had to deal with a Canadian resident and his wife who, although landed immigrants since 1966, had spent most of the intervening years prior to their citizenship application in 1978, doing missionary work in Argentina on behalf of the United Church of Canada. In reviewing the reasons for judgment in *Re Papadogiorgakis* (*supra*) and commenting at length on the whole legal concept of "residence", His Lordship said this, at page 81:

On the evidence of Reverend Roberts, I am convinced that at all material times, it was the intention of both applicants to remain outside Canada only for such period of time as the United Church requested them to serve as missionaries in Argentina and that they intended then to return and make their permanent home in this country.

mode de vie concentré exclusivement en Afrique au cours de la période visée.

Je suis très conscient que mon opinion quant aux règles de droit applicables puisse sembler s'écarter des principes et des remarques formulés par le juge en chef adjoint Thurlow dans la décision *Re Kumar*, T-2349-79, en date du 2 novembre 1979, (C.F. 1^{re} inst.), non publiée, ou par le juge Addy dans la décision *Re Stafford* (1979), 97 D.L.R. (3d) 499 (C.F. 1^{re} inst.) et sur lesquels le savant juge de la citoyenneté fonde sa décision. Je crois cependant que ces principes et ces remarques ont été formulés dans le cadre des faits particuliers présentés à la Cour. Les appliquer trop aveuglément aux faits qui me sont présentés fermerait la porte à des requérants de bonne réputation, bien que coincés financièrement, et, de la même façon, les ouvrirait peut-être toutes grandes à ceux qui peuvent conserver de grosses résidences à Forest Hills et à Belgrave ou, plus exactement peut-être, à Victoria Peak.

Je dois donc conclure que, compte tenu de toutes les circonstances que j'ai énumérées, l'absence d'un établissement matériel réel au Canada au cours du séjour de l'appelante au Nigeria ne l'empêche pas de satisfaire aux conditions de la résidence en application de l'article 5 de la *Loi sur la citoyenneté*.

Compte tenu de mon opinion quant aux règles de droit et à leur application aux faits de l'espèce, je peux m'appuyer sur la décision du juge suppléant Grant dans la décision *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (C.F. 1^{re} inst.), où le juge devait se prononcer sur le cas d'un résident canadien et de son épouse qui, malgré le fait qu'ils étaient des immigrants ayant obtenu le droit d'établissement depuis 1966, avaient passé la plupart des années précédant la présentation de leur demande de citoyenneté en 1978 à faire du travail missionnaire au nom de l'Église unie du Canada en Argentine. En examinant les motifs de la décision *Re Papadogiorgakis* (précitée) et en formulant en détail des remarques quant au concept juridique global de la «résidence», le juge a dit, à la page 81:

D'après les dépositions du révérend Roberts, je suis persuadé qu'il a toujours été dans l'intention des deux auteurs de la demande d'aller résider en dehors du Canada que pendant le temps que l'Église unie leur demanderait de servir comme missionnaire en Argentine, et qu'ils avaient l'intention de revenir et d'établir leur résidence permanente.

I should reach the same conclusion with respect to the appellant before me. Her appointment in Nigeria on behalf of CUSO's secular endeavours is remarkably similar to Reverend Roberts' appointment in Argentina on behalf of the United Church's missionary endeavours. For purposes of the *Citizenship Act*, they cannot be distinguished.

I should allow the appeal and approve the appellant's application for citizenship.

Je dois tirer la même conclusion quant à l'appelante en l'espèce. Son engagement au Nigeria au nom du CUSO et de ses objets laïques ressemble étrangement à l'engagement du révérend Roberts en Argentine au nom de l'Eglise unie et de ses objets missionnaires. Aux fins de la *Loi sur la citoyenneté*, ces situations ne peuvent être distinguées.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'approuver la demande de citoyenneté de l'appelante.

T-845-88

T-845-88

National Anti-Poverty Organization and Arthur Milner (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

and

Bell Canada International Inc. and BCE Inc. (Intervenors)

INDEXED AS: NATIONAL ANTI-POVERTY ORGANIZATION v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, May 25, 26 and June 10, 27, 1988.

Telecommunications — Action for declaration Order in Council varying part of CRTC decision on Bell Canada rate proposal dealing with compensation for Bell employees temporarily transferred to BCI null and void — Whether some transfer costs borne by Bell's subscribers and whether constituting cross-subsidy between Bell and BCI — Order in Council subject to judicial review — Governor in Council violating Bill of Rights, s. 2(e) as did not give plaintiff, NAPO, opportunity to be heard.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Order in Council varying part of CRTC decision on Bell Canada rate proposal dealing with compensation for Bell employees temporarily transferred to other company — Order in Council not matter of public convenience or general policy, therefore subject to judicial review — In absence of emergency or security intelligence exigencies, Governor in Council bound by audi alteram partem rule under Bill of Rights s. 2(e) — Here, rule infringed as plaintiff, NAPO, not given opportunity to be heard — Semble: Metaphysically archaic to argue prerogative writ (issued in Sovereign's name) cannot be issued against Governor in Council (theoretically headed by Sovereign's regent); Sovereign not above law, and Parliament and government subject to Constitution.

Bill of Rights — Right to fair hearing — Before varying CRTC decision on Bell Canada rate proposal, Governor in Council must, in absence of emergency or security exigencies, give party before CRTC opportunity to be heard and accord representations serious consideration.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Charter s. 15 rights not available to corporations — Individual plaintiff making out no case to be treated equally with similarly situated individual — In constitutional cases, duty on courts to direct parties' arguments to relevant issues to

Organisation nationale anti-pauvreté et Arthur Milner (demandeurs)

a c.

Procureur général du Canada (défendeur)

et

b **Bell Canada International Inc. et BCE Inc. (intervenantes)**

RÉPERTORIÉ: ORGANISATION NATIONALE ANTI-PAUVRETÉ c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

c

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 25 et 26 mai, 10 et 27 juin 1988.

Télécommunications — Action visant à obtenir un jugement déclarant que le décret modifiant la partie de la décision du CRTC sur la proposition tarifaire de Bell Canada concernant le dédommagement pour les employés de Bell provisoirement mutés à la BCI est nul et inopérant — Il s'agit de savoir si les coûts de mutation sont assumés par les abonnés de Bell et s'ils constituent un interfinancement entre Bell et BCI — Le décret est soumis au contrôle judiciaire — Le gouverneur en conseil a violé l'art. 2e) puisqu'il n'a pas permis à la demanderesse ONAP d'être entendue.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Décret modifiant la partie de la décision du CRTC relative à la proposition tarifaire de Bell Canada concernant le dédommagement pour les employés de Bell provisoirement mutés à une autre société — Le décret n'est pas une question de commodité publique et de politique générale et il s'ensuit qu'il est soumis au contrôle judiciaire — En l'absence d'urgence ou d'exigences relatives au renseignement de sécurité, le gouverneur en conseil est lié par la règle audi alteram partem en vertu de l'art. 2e) de la Déclaration des droits — La règle en l'espèce a été violée puisque la demanderesse ONAP n'a pas eu la possibilité d'être entendue — Remarque: C'est avoir une vision métaphysique archaïque que de prétendre qu'un bref de prérogative (au nom du Souverain) ne peut être délivré contre le gouverneur en conseil (présidé, en théorie, par le régent du Souverain); ce dernier n'est pas au-dessus de la loi; en outre, le Parlement et le gouvernement sont soumis à la Constitution.

Déclaration des droits — Droit à une audience impartiale — Avant de modifier la décision du CRTC ayant trait à la proposition de Bell Canada sur les tarifs, le gouverneur en conseil doit, en l'absence d'urgence ou d'exigences relatives au renseignement de sécurité, permettre à la partie devant le CRTC d'être entendue et examiner sérieusement les observations qui lui sont faites.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les droits prévus à l'art. 15 de la Charte ne s'appliquent pas aux personnes morales — Le particulier demandeur n'a pas établi qu'il avait le droit d'être traité de façon égale à tout autre individu se trouvant dans la même

save constitutional principles from being subverted or overlooked.

Because its enterprise is akin to a public utility, Bell Canada is subject to the regulatory jurisdiction of the CRTC with respect, *inter alia*, to rates, costs and accounting procedures. Bell Canada's rates are approved by the CRTC according to factors such as revenues and revenue requirements. During CRTC hearings in 1986 and 1987 regarding the revenue requirements of Bell Canada, questions were raised as to whether Bell Canada cross-subsidized its arm's-length affiliate Bell Canada International Inc. (BCI) when employees were transferred to BCI to work on international assignments normally lasting two years or more. The concern was that some of the costs were being passed on to Bell's subscribers. In its decision 88-4 of March 17, 1988, the CRTC set the compensation to be paid to Bell or its regulated affiliate, Tele-Direct, for temporary transfer of employees at the 25% level (a 25% surcharge on the annual salary and labour-related costs of each employee). On March 25, 1988, a petition was submitted to the Governor in Council by Bell Canada Enterprises Inc. (BCE) and BCI, neither of which had been a party before the CRTC, requesting that the level be lowered.

Ignoring plaintiff National Anti-Poverty Organization (NAPO)'s request for an adequate opportunity to formulate a reply, the Governor in Council, acting under subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* (NTPP Act), issued Order in Council P.C. 1988-762 deciding, in effect, that the determination of the value of the transfers should be restricted to the use of audited costs associated with re-employment guarantees, and thereby acceding to BCE and BCI's request.

These proceedings began as a motion for *certiorari* to quash Order in Council P.C. 1988-762. This was changed, on consent, to an action for a declaration that the Order in Council is null and void.

Held, the action should be allowed.

Semble: It is metaphysically archaic to argue that because prerogative writs are issued in the name of the Sovereign, they cannot be directed against a body of which the Sovereign's regent is the head, such as the Governor in Council. The Sovereign is not above the law, and the Parliament and government of Canada are subject to the Constitution.

It is well established that orders in council are subject to judicial review especially when, as here, they do not deal with matters of public convenience or general policy. The Supreme Court of Canada decision in *Thorne's Hardware*, stands as authority for the proposition that neither the power vested in the Governor in Council nor the particular exercise of that power are beyond judicial review.

The principle that there is no immunity for orders in council unlawfully made was enunciated by the Supreme Court of Canada in the *Inuit Tapirisat* case. The long-standing principle that neither the Sovereign nor the Sovereign in Council is above

situation — Dans les causes de droit constitutionnel, les tribunaux ont l'obligation de ramener les parties aux questions pertinentes pour empêcher que les principes constitutionnels soient mis en échec ou laissés dans l'oubli.

Puisque Bell Canada s'apparente à une entreprise de service public, elle est soumise au pouvoir de réglementation du CRTC, notamment en ce qui concerne les tarifs, les coûts et les procédures comptables. Les tarifs de Bell Canada sont approuvés par le CRTC conformément à certains facteurs tels que les revenus et les besoins en revenus. Au cours des audiences tenues en 1986 et en 1987 au sujet des besoins en recettes de Bell Canada, on s'est demandé si cette dernière ne se trouvait pas à interfirer sa filiale indépendante Bell Canada International Inc. (BCI) lorsque ses employés sont mutés au service de la BCI à l'étranger pour une période dont la durée normale est de deux ans au moins. On était préoccupé par le fait qu'une partie des coûts était transmise aux abonnés de Bell. Dans sa décision 88-4 du 17 mars 1988, le CRTC a fixé à 25 % l'indemnité payable à Bell ou à sa filiale Tele-Direct en raison de la mutation temporaire d'employés (une contribution compensatoire correspondant à 25 % du salaire annuel et des frais connexes de chaque employé). Le 25 mars 1988, Bell Canada Enterprises Inc. (BCE) et BCI, qui n'avaient été ni l'une ni l'autre parties devant le CRTC, ont présenté au gouverneur en conseil une pétition demandant que le niveau des frais soit abaissé.

Sans tenir compte de la demande de l'Organisation nationale anti-pauvreté (ONAP) visant à obtenir la possibilité de formuler une réponse, le gouverneur en conseil, agissant conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* (Loi NAMT), a pris le décret C.P. 1988-762 qui, en fait, déclarait que l'établissement de la valeur des mutations devait être restreint à l'utilisation des frais vérifiés et des garanties de réemploi, faisant ainsi droit aux demandes de BCE et BCI.

Les procédures en l'espèce ont commencé par une requête en *certiorari* visant à faire annuler le décret C.P. 1988-762. Les parties ont convenu de la remplacer par une action visant à faire déclarer le décret nul et inopérant.

Jugement: l'action doit être accueillie.

Remarque: Il est métaphysiquement archaïque de prétendre qu'en raison du fait que les brefs de prérogatives sont délivrés au nom du Souverain, ils ne peuvent être décernés contre un organisme présidé par le régent du Souverain comme le gouverneur en conseil. Le Souverain n'est pas au-dessus de la loi et le Parlement ainsi que le gouvernement du Canada sont soumis à la Constitution.

Il est bien établi que les décrets sont soumis au contrôle judiciaire surtout lorsqu'ils ne se rapportent pas, comme en l'espèce, à des questions de commodité publique ou de politique générale. La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Thorne's Hardware* établit un précédent quant à la proposition selon laquelle ni le pouvoir conféré au gouverneur en conseil, ni l'exercice particulier de ce pouvoir n'échappent au contrôle judiciaire.

Le principe suivant lequel les décrets pris illégalement ne jouissent d'aucune immunité a été énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*. Le principe bien établi suivant lequel ni la Souveraine ni la Souveraine en conseil n'est

the law was confirmed recently by the Supreme Court of Canada in the *Operation Dismantle* case.

The powers accorded in subsection 64(1) of the NTPP Act, the exercise of which is considered herein, cannot be described as other than arbitrary, despotic and autocratic. The constitutionality of that subsection, while doubtful, is not at issue here.

Although Estey J., in *Inuit Tapirisat*, characterized the power accorded under subsection 64(1) as "legislative", that power might more precisely be defined as a statutory power for intervention to correct or rescind decisions which do not conform to the government's assertion of policy in such matters. To describe that power as legislative misses the mark set by the Supreme Court in its later judgment in *Thorne's Hardware*, in all instances such as the present one where the power is not wielded "in matters of public convenience and general policy".

Furthermore, the judgment in *Inuit Tapirisat* precedes both the Charter and the revivification of the Bill of Rights in the *Singh* case. In that earlier case, Estey J. was free to lump together as a simply legislative function the intervention, for policy reasons, to correct a decision rendered as between contending parties, and legislating for general public purposes. And he could then also conclude that the *audi alteram partem* rule did not apply to the Governor in Council when intervening in a CRTC decision made *inter partes*. Today, the exercise of the powers found in subsection 64(1) must be interpreted in consonance with the Constitution and the tenor of the law.

The plaintiffs initially relied on section 15 of the Charter. However, since the rights guaranteed therein can only be enjoyed by individuals, NAPO cannot invoke section 15. And the plaintiff, Milner, has made out no case to be treated equally with any similarly situated individual. In ordinary litigation, a court is not obliged to come to the rescue of a litigant whose pleadings are inept or otherwise off the target, but in a constitutional case, it must not allow a private litigant's case to miscarry if that result would contort or contradict constitutional principles or imperatives. In accordance with that principle, counsel were directed to present argument as to the application of *Canadian Bill of Rights*, paragraph 2(e). In 1988, the Governor in Council is obliged, under paragraph 2(e), to respect the basic canon of "natural justice", fundamental justice or just plain ordinary fairness, *audi alteram partem*, before making a determination of the other party's rights and obligations. The Governor in Council, in the absence of emergency or security intelligence exigencies, cannot lawfully do otherwise.

So, although a cynic might ask whether there is any consequence if the Governor in Council does not pay any attention to the responses of interested parties, the law in 1988 not only requires that all parties before the CRTC (other than the petitioner(s) to the Governor in Council) be accorded a reasonable opportunity to respond in writing to the petition, but also that their responses, if any, be considered with as much care and concern as the original petition itself is considered.

au-dessus de la loi a été confirmé dernièrement par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Operation Dismantle*.

Les pouvoirs conférés par le paragraphe 64(1) de la Loi NAMT, dont l'exercice est examiné aux présentes, sont manifestement arbitraires, despotiques et autocratiques. La constitutionnalité de ce paragraphe, bien que douteuse, n'est pas contestée en l'espèce.

Même si le juge Estey, dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, qualifie le pouvoir conféré en vertu du paragraphe 64(1) de «législatif», ce pouvoir pourrait être défini de façon plus exacte comme étant un pouvoir légal d'intervention en vue de modifier ou d'annuler des décisions qui ne seraient pas conformes aux énoncés de principe du gouvernement dans ces domaines. Qualifier ce pouvoir de pouvoir législatif dépasse le cadre fixé par la Cour suprême du Canada dans son arrêt ultérieur *Thorne's Hardware*, dans tous les cas comme en l'espèce où le pouvoir n'est pas exercé relativement à «des questions de commodité publique et de politique générale».

En outre, l'arrêt *Inuit Tapirisat* précède la Charte de même que la réanimation de la Déclaration des droits dans l'arrêt *Singh*. Dans cet arrêt antérieur, le juge Estey était libre de grouper en une simple fonction législative l'intervention pour des motifs de politique en vue de corriger une décision rendue *inter partes* et le fait de légiférer pour le public en général. Il pouvait également conclure que la règle *audi alteram partem* ne s'applique pas au gouverneur en conseil lorsqu'il intervient dans une décision rendue *inter partes* par le CRTC. Aujourd'hui, l'exercice des pouvoirs qu'on retrouve au paragraphe 64(1) doit être interprété en conformité avec la Constitution et la teneur de la loi.

Dès le début, les demandeurs ont invoqué l'article 15 de la Charte. Toutefois, puisque les particuliers sont les seuls à pouvoir jouir des droits qui y sont garantis, l'ONAP ne peut invoquer l'article 15. En outre, le demandeur Milner n'a pas établi qu'il avait le droit d'être traité de façon égale à tout autre individu se trouvant dans la même situation. Dans un litige ordinaire, la Cour n'est pas tenue de venir au secours d'une partie dont les plaidoiries sont inaptes ou en dehors du but visé. Toutefois, dans une affaire de droit constitutionnel, la Cour ne doit pas laisser avorter la cause d'un plaideur privé si cela entraîne une déformation ou une contradiction des principes ou des impératifs constitutionnels. Conformément à ce principe, la Cour a recommandé aux procureurs de présenter des arguments sur l'application de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. En 1988, le gouverneur en conseil doit, en vertu de l'alinéa 2e), respecter les canons de base de la «justice naturelle», de la justice fondamentale ou tout simplement de l'impartialité, c'est-à-dire la règle *audi alteram partem* qui oblige à entendre l'autre partie avant de déterminer les droits et obligations de celle-ci. En l'absence d'urgence ou d'exigences relatives au renseignement de sécurité, le gouverneur en conseil ne peut légalement agir autrement.

Ainsi, bien qu'une personne cynique puisse demander s'il y a des conséquences au cas où le gouverneur en conseil ne tient pas compte des réponses des parties intéressées, la loi en 1988 exige non seulement que toutes les parties devant le CRTC (autres que le(s) requérant(s) devant le gouverneur en conseil) bénéficient d'une chance raisonnable de répondre par écrit à la requête, mais également que leur réponse, le cas échéant, soit considérée avec autant de soin et d'attention que la requête originale.

The argument that judicial review under the Bill of Rights is somehow anti-majoritarian or undemocratic was to be answered by pointing out that the provisions for judicial review in the Charter and Bill of Rights had been put in place by popularly elected legislators.

Pour répondre à l'argument selon lequel le contrôle judiciaire prévu aux termes de la Déclaration des droits est quelque peu antimajoritaire ou antidémocratique, il n'y a qu'à souligner que les dispositions relatives au contrôle judiciaire dans la Charte et dans la Déclaration des droits ont été introduites par des législateurs élus par le peuple.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2, 7 to 15, 33.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.
National Telecommunications Powers and Procedures Act, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302), ss. 1, 2, 64(1).
National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, ss. 301, 302, 303.
Order Varying Telecom Decision CRTC 88-4, SOR/88-250 (P.C. 1988-762).
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 321.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359; (1986), 27 C.R.R. 286; 34 D.L.R. (4th) 584; 12 C.P.R. (3d) 385; 78 N.R. 30 (C.A.); *R. v. Stoddard* (1987), 59 C.R. (3d) 134 (Ont. C.A.); *Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1987), 83 A.R. 363 (Q.B.); *Leighton v. Canada*, T-165-85, Muldoon J., judgment dated 18/5/88, F.C.T.D., not yet reported; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 3 F.C. 157 (C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

CONSIDERED:

- Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Padfield v. Minister of*

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2, 7 à 15, 33.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1).
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28.
Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1987, chap. 34, art. 302), art. 1, 2, 64(1).
Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, chap. 34, art. 301, 302, 303.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18.
Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 321.
Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32.
Ordonnance modifiant la décision Telecom CRTC 88-4, DORS/88-250 (C.P. 1988-762).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359; (1986), 27 C.R.R. 286; 34 D.L.R. (4th) 584; 12 C.P.R. (3d) 385; 78 N.R. 30 (C.A.); *R. v. Stoddard* (1987), 59 C.R. (3d) 134 (C.A. Ont.); *Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1987), 83 A.R. 363 (B.R.); *Leighton c. Canada*, T-165-85, juge Muldoon, jugement en date du 18-5-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédit; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. 157 (C.A.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

- Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Padfield v. Minis-*

Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

REFERRED TO:

Re. Public Utilities Review Commission Act (1986), 52 Sask. R. 53; 26 Admin.L.R. 216 (C.A.); *Jasper Park Chamber of Commerce (The) v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (Ont. H.C.); *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.); *Reade v. Smith*, [1959] N.Z.L.R. 996 (S.C.); *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383; 9 F.T.R. 29 (T.D.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1987), 37 C.C.C. (3d) 193; 12 F.T.R. 167 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Andrew J. Roman and Glen W. Bell for plaintiffs.
Duff F. Friesen for defendant.
David Wilson for intervenors.

SOLICITORS:

Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for intervenors.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: These proceedings began as an application pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, directed against the Governor in Council as respondent, and seeking *certiorari* to quash Order in Council P.C. 1988-762 dated April 22 1988, [*Order Varying Telecom Decision CRTC 88-4*, SOR/88-250]. That decretal purports to vary, pursuant to subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*,¹ Telecom Decision CRTC 88-4 rendered March 17, 1988.

¹ On August 28, 1987, Royal Assent was accorded to the *National Transportation Act, 1987*, S.C. 1987, c. 34 which provides:

ter of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Re. Public Utilities Review Commission Act (1986), 52 Sask. R. 53; 26 Admin.L.R. 216 (C.A.); *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C. Ont.); *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.); *Reade v. Smith*, [1959] N.Z.L.R. 996 (S.C.); *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3 C.F. 383; 9 F.T.R. 29 (1^{re} inst.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. et autre c. Procureur général du Canada* (1987), 37 C.C.C. (3d) 193; 12 F.T.R. 167 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Andrew J. Roman et Glen W. Bell pour les demandeurs.
Duff F. Friesen pour le défendeur.
David Wilson pour les intervenantes.

PROCUREURS:

Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour les intervenantes.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE MULDOON: Les procédures en l'espèce ont commencé par une demande présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, contre l'intimé, le gouverneur en conseil, en vue d'obtenir un bref de *certiorari*, visant à faire annuler le décret C.P. 1988-762 en date du 22 avril 1988 [*Ordonnance modifiant la décision Télécom CRTC 88-4*, DORS/88-250]. Le décret avait pour effet de modifier, conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*¹, la décision Télécom CRTC 88-4 rendue en date du 17 mars 1988.

¹ Le 28 août 1987, la sanction royale a été donnée à la *Loi nationale de 1987 sur les transports*, S.C. 1987, chap. 34, qui prévoit:

At the commencement of the hearing, counsel for the Governor in Council, who is also Crown counsel, and a member of the Attorney General's staff, raised a preliminary objection. His argument was not illogical but raised and praised some rather archaic black-letter anachronisms about the noble personage of Her Majesty the Queen, her Crown and dignity. Resorting to section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, Crown counsel urged that because the Governor in Council, admittedly a "federal board, commission or tribunal", acts on behalf of the Sovereign, certain principles of law applicable to the Crown apply also to the Governor in Council. The ancestral paradigm of *certiorari* being a prerogative writ issued by superior courts of record, in the Sovereign's name, so goes the reasoning, it is beyond the power (or at least unseemly) of the Court to issue such an order directed to a federal board, commission or tribunal of which the Sovereign's regent is the head, even if he or she be rarely ever present at cabinet meetings.

Therefore, Crown counsel submitted, since no prerogative writ or other mandatory order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* may be directed against either the Crown, or allegedly against the Governor in Council, "the only available and appropriate manner of securing judicial review is by way of a proceeding brought against the Attorney General of Canada to obtain declaratory relief against the Governor in Council". This may be a metaphysically archaic optic when everyone has for ages known that the Sovereign is not

(Continued from previous page)

National Transportation Act

301. The long title of the *National Transportation Act* is repealed and the following substituted therefor:

"An Act respecting powers and procedures in relation to certain telecommunications matters"

302. Sections 1 and 2 of the said Act are repealed and the following substituted therefor:

"1. This Act may be cited as the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*."

INTERPRETATION

2. In this Act,

"Commission" means the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission;

"Minister" means the Minister of Communications;

"Secretary" means such officer or employee of the Commission as is designated by the Commission to carry out secretarial duties for the Commission."

303. The heading preceding section 3 and sections 3 to 16 of the said Act are repealed.

Au début de l'audience, le procureur du gouverneur en conseil, qui est également procureur de la Couronne et membre du personnel du procureur général, a fait une objection préliminaire. Son argument n'était pas illogique mais il prônait une vision anachronique et archaïque du noble personnage de Sa Majesté la Reine, sa Couronne et sa dignité. Se basant sur l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, le procureur de la Couronne fait valoir que, comme le gouverneur en conseil, de toute évidence un «office, commission ou autre tribunal fédéral», agit au nom de la Souveraine, certains principes de droit applicables à la Couronne s'appliquent également au gouverneur en conseil. Comme le paradigme du *certiorari* est un bref de prérogative décerné par les cours d'archives supérieures, au nom de la Souveraine, il est au-delà du pouvoir de la Cour (ou à tout le moins inconvenant) prétend-on de décerner une telle ordonnance contre un office, commission ou autre tribunal fédéral ayant à sa tête le régent de la Souveraine, même si celui-ci assiste rarement aux réunions du cabinet.

Le procureur de la Couronne prétend, par conséquent, que puisqu'aucun bref de prérogative ou autre ordonnance impérative fondé sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être décerné contre la Couronne ou le gouverneur en conseil, [TRADUCTION] «la seule et unique façon d'obtenir une révision judiciaire est par la voie d'une procédure dirigée contre le procureur général du Canada, en vue d'obtenir un jugement déclaratoire contre le gouverneur en conseil». Il peut s'agir là d'une vision métaphysique archaïque alors que

(Suite de la page précédente)

Loi nationale sur les transports

301. Le titre intégral de la *Loi nationale sur les transports* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«Loi concernant les attributions relatives à certaines matières de télécommunications»

302. Les articles 1 et 2 de la même loi sont abrogés et remplacés par ce qui suit:

«1. *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications.*»

DÉFINITIONS

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi. «Conseil» Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

«ministre» Le ministre des Communications.

«Secrétaire» Le fonctionnaire ou l'employé du Conseil nommé par celui-ci pour accomplir le travail de secrétaire.»

303. L'intertitre qui précède l'article 3 et les articles 3 à 16 de la même loi sont abrogés.

above the law and since 1982, if not before, the Parliament and government of Canada are subject to the supreme law of Canada—the Constitution. Moreover it is clear that if Her Majesty even knows of these proceedings, she cannot feel personally offended or aggrieved in that her overseas regent nominally in council could be obliged, if so adjudicated, to comply with an order of the Federal Court, which in the case of *certiorari* would mean only that a cabinet decision would, on lawful grounds, be quashed. Those who like Crown counsel pretend otherwise may counter-productively induce some of their fellow citizens to wish for more republican forms of government. Royal government ought not to be regarded and protected as a hothouse plant lest it become one. The common law of the Constitution can hardly be a living tree if constrained by a pathologically musty atavism as the sterile goal of its practitioners and judges.

The applicant's counsel, nevertheless, did not wish the argument to focus on the preliminary objection. After a recess during which all counsel had an opportunity to consult with their respective clients, and with each other, they returned with a form of notice of motion to which all counsel attested the consent of their respective clients. It runs thus:

MOTION BY APPLICANT FOR AN ORDER:

1. amending the style of cause so that the respondent is the Attorney General of Canada;
2. changing the proceeding from an application to an action in which the relief sought is a declaration that Order in Council P.C. 1988-762, 22 April 1988 is null and void, and trying the action today on the basis of the applicant's record, provided that no declaration is to be granted on the basis of a finding that the plaintiff's rights under section 15 of the Charter have been infringed until after the parties have exchanged pleadings and had an opportunity to exercise all of their pre-trial rights and there has been a separate trial of any issue that may be raised under section 1 of the Charter.

Counsel by mutual consent prepared a form of order to implement the above requests, which order was signed and pronounced on May 26, 1988. It accounts for the above displayed style of cause. Moreover, all counsel orally undertook for

tout le monde sait depuis longtemps que le Souverain n'est pas au-dessus de la loi et, depuis 1982, sinon avant, le Parlement et le gouvernement du Canada sont soumis à la loi suprême du Canada, la Constitution. De plus, il est évident que si Sa Majesté a connaissance de ces procédures, elle ne peut se sentir personnellement lésée car son régent en conseil d'outre-mer pourrait, si telle était la décision, être tenu de se plier à une ordonnance de la Cour fédérale, ce qui, en matière de *certiorari* signifierait seulement qu'une décision du cabinet serait annulée pour des raisons légales. Ceux qui, comme le procureur de la Couronne, prétendent le contraire, pourraient induire à tort certains de leurs concitoyens à souhaiter une forme de gouvernement plus républicaine. Le gouvernement royal ne devrait pas être vu et protégé comme une plante de serre, de crainte qu'elle en devienne une. La *common law* de la Constitution ne peut véritablement être un arbre vivant si elle est étouffée par un atavisme pathologiquement vieux jeu, qui serait l'objectif stérile de ses praticiens et juges.

Le procureur du requérant ne souhaitait toutefois pas que l'argumentation soit centrée sur l'objection préliminaire. Après une suspension d'audience au cours de laquelle les procureurs ont pu discuter avec leurs clients respectifs, et entre eux, ils ont déposé une espèce d'avis de requête, au sujet duquel tous les procureurs ont obtenu le consentement de leurs clients respectifs. Il est libellé ainsi:

[TRADUCTION] REQUÊTE VISANT À OBTENIR UNE ORDONNANCE:

1. modifiant l'intitulé de la cause, de sorte que l'intimé soit le procureur général du Canada;
2. modifiant la forme des procédures, qui seraient non plus une requête mais une action, par laquelle le redressement sollicité est un jugement déclaratoire portant que le décret C.P. 1988-762, daté du 22 avril 1988, est nul et inopérant, et que le procès est instruit aujourd'hui, sur la base du dossier du requérant, pourvu qu'aucun jugement déclaratoire ne conclue que les droits des demandeurs reconnus par l'article 15 de la Charte ont été enfreints, jusqu'à ce que les parties aient échangé des actes de procédure et aient eu la chance d'exercer tous les droits qui leur sont conférés avant le procès et qu'il y ait eu une audience séparée sur toute question pouvant être soulevée en vertu de l'article 1 de la Charte.

D'un commun accord, les procureurs ont préparé une ordonnance visant à donner suite aux requêtes ci-dessus, laquelle ordonnance a été signée et prononcée le 26 mai 1988. Cela explique l'intitulé de la cause figurant ci-dessus. De plus, tous les procu-

their clients that the somewhat unorthodox metamorphosis of the nature of the proceedings, with their attendant foregoing of pleadings, discoveries and *viva voce* witnesses, to the extent provided, is not to be the subject of any appeal by any of them.

As can be seen this action may endure “until after the parties have exchanged pleadings and had an opportunity to exercise all their pre-trial rights” in regard to the question of whether the plaintiffs’ rights, if any, under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] have been infringed, and any issue which may be raised under section 1 of the Charter, have been tried. In order to obtain a relatively prompt resolution of the other matters in issue on May 25, extended by the volume of the plaintiffs’ counsel’s submissions over to May 26, and then still adjourned over to June 10 to hear from the defendant and the interveners, counsel may well have devised a barely workable new species of procedure, which they have undertaken with their eyes wide open, and about which they cannot now be heard to complain.

The corporate plaintiff, National Anti-Poverty Organization (NAPO), is a charitable organization incorporated in May, 1973, under Part II of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32]. It purports to act, and to have intervened in the relevant proceedings before the Canadian Radiotelevision and Telecommunications Commission, (CRTC), on behalf of “low income families”, according to its letters patent, who may or may not, but are assumed to favour its activities. The plaintiff, Arthur Milner, swears that he is an associate member of NAPO, and a Bell telephone subscriber, but he says nothing about whether he personally is a member of “a low income family”. In any event, the CRTC accepted NAPO as an intervener in its proceedings and, indeed, awarded NAPO its costs of so appearing and participating therein. The Public Interest Advocacy Centre provided counsel for NAPO at the CRTC hearings according to the affidavit of Elizabeth MacKenzie.

reurs ont accepté, au nom de leurs clients, de ne pas interjeter appel de la métamorphose bizarre de la nature des procédures, en renonçant aux plaidoiries, aux interrogatoires préalables et aux témoins *viva voce*, dans la mesure prévue.

Comme on peut le constater, cette action risque de durer «jusqu’à ce que les parties aient échangé des actes de procédure et aient eu la chance d’exercer tous les droits qui leur sont conférés avant le procès» quant à la question de savoir si les droits des demandeurs prévus par l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ont été violés, et jusqu’à ce que toute question pouvant être soulevée en vertu de l’article 1 de la Charte ait été jugée. Afin d’obtenir une solution relativement rapide sur les autres questions en litige en date du 25 mai, reportées au 26 mai à cause du volume des prétentions du procureur des demandeurs et reportées une fois de plus au 10 juin pour entendre le défendeur et les intervenantes, les procureurs peuvent très bien avoir conçu une nouvelle espèce de procédure à peine recevable, qu’ils ont acceptée en toute connaissance de cause et dont ils ne peuvent maintenant se plaindre.

La demanderesse, l’Organisation nationale anti-pauvreté (ONAP), est un organisme de charité constitué en mai 1973, en vertu de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32]. Elle est censée agir et être intervenue dans les procédures en cause devant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, (CRTC), au nom des «familles à faible revenu», conformément à ses lettres patentes, qui peuvent ou non, mais qui sont supposées approuver ses activités. Le demandeur, Arthur Milner, jure qu’il est un membre associé de l’ONAP et un abonné de Bell, mais il ne dit rien sur la question de savoir s’il est membre d’une «famille à faible revenu». De toute façon, le CRTC a accepté la présence de l’ONAP à titre d’intervenante lors de ses audiences et elle a effectivement payé à l’ONAP ses frais de comparution et de participation. Le Centre pour la promotion de l’intérêt public a agi à titre de conseiller pour l’ONAP lors des audiences du CRTC, selon l’affidavit d’Elizabeth MacKenzie.

Exhibit "A" to her first affidavit sworn May 6, 1988 is a copy of selected excerpts of Telecom Decision CRTC 88-4, being, in bilingual format, pages 1 (the title page) to 5 (including the table of contents and the first paragraph of the introduction) and pages 52 to 59. The decision bears the following headlines:

BELL CANADA—1988 REVENUE REQUIREMENT, RATE REBALANCING AND REVENUE SETTLEMENT ISSUES

BRITISH COLUMBIA TELEPHONE COMPANY—REVISIONS TO TRANSCANADA RATE SCHEDULE AND REVENUE SETTLEMENT ISSUES

The CRTC decision's introductory paragraph runs thus:

On 3 February 1987, the Commission received two applications from Bell Canada (Bell) under Tariff Notices 2269 and 2270. In the letter that accompanied these applications, Bell pointed out that in *Interexchange Competition and Related Issues*, Telecom Decision CRTC 85-19, 29 August 1985 (Decision 85-19), the Commission had indicated its intent to initiate a public review of the issues related to rate rebalancing. In this context, the applications constituted a specific rate proposal for the Commission's consideration.

Here it should be noted that Bell is one of two wholly owned Canadian subsidiaries of one of the two interveners, Bell Canada Enterprises Inc. (BCE), the holding company of the Bell group of companies and enterprises. BCE manages interests in telecommunication services, telecommunications equipment manufacturing, energy, printing and real estate. The other intervener, Bell Canada International Inc. (BCI) is also a wholly owned Canadian subsidiary of BCE. BCI has provided telecommunications consulting services to governments and corporations in some 70 countries over the past 20 years, according to its solicitors' memorandum of fact and law. Bell was the participant in the CRTC proceedings. Its owner BCE, and its sibling subsidiary BCI, were not participants in the hearing before the CRTC, but they were the petitioners who induced the Governor in Council to promulgate Order in Council P.C. 1988-762, and they are the interveners in these present proceedings in this Court. Unlike its parent (or owner) BCE, and its sibling BCI, Bell is subject to the regulatory jurisdiction of the CRTC in respect to various matters, including rates, costs and accounting procedures, because of the type of

La pièce «A» jointe au premier affidavit d'Elizabeth MacKenzie, assermentée le 6 mai 1988, consiste en une copie d'extraits sélectionnés de la décision Télécom CRTC 88-4, qui est bilingue, soit les pages 1 (page titre) à 5 (incluant la table des matières et le premier paragraphe de l'introduction) et les pages 52 à 59. La décision porte le titre suivant:

BELL CANADA—BESOINS EN REVENUS POUR 1988, RÉÉQUILIBRAGE DES TARIFS ET QUESTIONS DE PARTAGE DES REVENUS

COMPAGNIE DE TÉLÉPHONE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE—RÉVISIONS AU BARÈME TARIFAIRE TRANSCANADIEN ET QUESTIONS DE PARTAGE DES REVENUS

Voici le paragraphe introductif de la décision du CRTC:

Le 3 février 1987, le Conseil a reçu deux requêtes de Bell Canada (Bell) en vertu des avis de modification tarifaire 2269 et 2270. Dans la lettre qui accompagnait ces requêtes, Bell a souligné que, dans la décision Télécom CRTC 85-19 du 29 août 1985, intitulée *Concurrence intercirconscription et questions connexes* (la décision 85-19), le Conseil avait indiqué qu'il comptait procéder à un examen public des questions liées au rééquilibrage des tarifs. Dans ce contexte, les requêtes constituaient une proposition précise de rééquilibrage des tarifs pour fins d'étude par le Conseil.

Il faut noter ici que Bell est l'une des deux filiales entièrement canadiennes de l'une des deux intervenantes, Bell Canada Enterprises Inc. (BCE), le holding du groupe de compagnies et d'entreprises Bell. La BCE gère les services de télécommunications, de fabrication d'équipement de télécommunication, d'énergie, d'imprimerie et d'immobilier. L'autre intervenante, Bell Canada International Inc. (BCI) est également une filiale entièrement canadienne de la BCE. Selon l'exposé des faits et du droit préparé par son procureur, la BCI offre des services de consultation en matière de télécommunications à des gouvernements et à des entreprises dans environ 70 pays, depuis les 20 dernières années. Bell était partie aux procédures devant le CRTC. La propriétaire BCE et sa filiale sœur BCI n'étaient pas parties à l'audience devant le CRTC, mais elles étaient les requérantes ayant amené le gouverneur en conseil à prendre le décret C.P. 1988-762, et elles sont les intervenantes en l'espèce devant cette Cour. Contrairement à la société mère (ou propriétaire) BCE et à sa filiale sœur BCI, Bell est soumise au pouvoir de réglementation du CRTC dans différents domaines, notamment les tarifs, les coûts et les procédures

its enterprise, akin to a public utility, which it chooses to pursue for gain.

These regulatory issues arise because only Bell is regulated, providing as it does, services contemplated by the relevant regulatory legislation. In order to fulfill its international contracts, BCI temporarily hires from time to time certain employees of, and transferred from, Bell and other regulated Canadian telecommunications companies. During the time such employees are engaged by BCI, all direct costs such as pay, benefits and incidental expenses are borne exclusively by BCI. In addition pursuant to present arrangements between Bell and BCI, the sibling BCI pays to Bell certain indirect costs of engaging Bell's employees, thus:

(a) a once-only fee of \$1,840 for each employee transferred for more than 30 days;

(b) a once-only fee of \$455 for each employee "repatriated" to Bell;

(c) a once-only fee of \$90 for each extension of leave of absence for any employee seconded to BCI; and

(d) in addition, an annual fee of \$1,000 per employee engaged by BCI, in order to offset possible unknown costs, or unascertained costs which Bell might incur in regard to such employee.

The question before the CRTC was whether Bell was charging BCI enough for the engagement by BCI of Bell's experts to meet the needs of BCI's consultation contracts.

Another vantage from which to view this question is to enquire whether Bell's charges for the loan of its employees are so little as to impose some of the costs thereof on Bell's subscribers. It is apparent from a reading of the excerpts of the CRTC's reasons and orders, CRTC 88-4 above mentioned, CRTC 88-6 a copy of which is exhibit "A" to Elizabeth MacKenzie's supplementary affidavit sworn May 10, 1988, and the partial transcript which is exhibit "K" to that supplementary affidavit, that the CRTC's hearings and examination of the matter of Bell's aforesaid charges for the lending of its employees were lengthy, painstakingly elaborate, careful, profound and fair.

comptables, à cause du genre d'entreprise, qui s'apparente aux services publics, qu'elle a choisie d'exploiter en vue de réaliser un profit.

Ces questions de réglementation sont soulevées parce que seule Bell est réglementée, puisqu'elle offre des services prévus par les règlements pertinents. Afin d'exécuter ses contrats internationaux, la BCI engage, de temps à autre, sur une base temporaire, des employés de Bell et d'autres entreprises réglementées de télécommunications canadiennes. Pendant que ces employés sont au service de la BCI, tous leurs frais directs, tels les salaires, avantages et dépenses accessoires sont assumés exclusivement par la BCI. De plus, conformément aux présentes ententes entre Bell et la BCI, celle-ci verse à Bell certains frais indirects liés à l'embauche des employés de Bell, dont:

a) un montant forfaitaire de 1 840 \$ pour chaque employé muté pour plus de 30 jours;

b) un montant forfaitaire de 455 \$ pour chaque employé «rapatrié» par Bell;

c) un montant forfaitaire de 90 \$ pour chaque prolongation de la durée du congé autorisé pour tout employé prêté à la BCI; et

d) en plus, un versement annuel de 1 000 \$ par employé embauché par la BCI, en vue de couvrir les frais inconnus possibles ou les frais indéterminés que Bell pourraient encourir quant à cet employé.

La question posée au CRTC était de savoir si Bell réclamait à la BCI des frais suffisants lorsque cette dernière embauchait des experts de Bell en vue de satisfaire aux besoins de ses contrats de consultation.

On peut aussi analyser la question en se demandant si les montants réclamés par Bell pour prêter ses employés sont si bas que certains coûts doivent être imposés à ses abonnés. Il ressort de la lecture des extraits des motifs et ordonnances du CRTC, CRTC 88-4 ci-dessus mentionné, CRTC 88-6 dont une copie constitue la pièce «A» jointe à l'affidavit additionnel d'Elizabeth MacKenzie assermentée le 10 mai 1988, et de la transcription partielle qui constitue la pièce «K» jointe à cet affidavit additionnel, que les audiences du CRTC et l'analyse de la question des frais de Bell déjà mentionnés pour le prêt de ses employés ont été longues et soigneusement détaillées, prudentes, profondes et justes.

It is appropriate to examine some few selected passages, at least, from Telecom Decision CRTC 88-4 [hereinafter sometimes: Decision 88-4], which are among those annexed as exhibit "A" to Elizabeth MacKenzie's affidavit sworn May 6, 1988. It is useful to note that the CRTC's Decision 88-4 is a "rate decision concerning Bell Canada made pursuant to section 321 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, [c.] R-2" as is admitted by the interveners, BCE and BCI, on page 10 of their memorandum of fact and law, filed herein on May 25, 1988.

Here, then, are some few selected passages from Decision 88-4 [at pages 52 to 54]:

V INTERCORPORATE TRANSACTIONS

A. Compensation for Temporarily Transferred Employees

1) Background

In Decision 86-17, the Commission determined that the appropriate compensation for employees temporarily transferred to Bell Canada International Inc. (BCI) was a 25% contribution calculated on an imputed cost comprising the aggregate of the annual salary and the labour related costs of each such employee immediately prior to transfer. It was also determined that these costs should be adjusted, where applicable, for any normal salary increases during the period of transfer, but should not include any salary adjustments attributable solely to an overseas posting.

Bell also stated that, in a letter attached to its Memoranda of Support dated 14 July 1987 and addressed to Mr. A.J. de Grandpré, Chairman of BCE Inc. (BCE), formerly Bell Canada Enterprises Inc., the Minister of Communications had indicated, in effect, that the level of compensation for regulatory purposes should not exceed the audited costs directly and indirectly associated with these transfers.

In a letter to the Commission dated 9 October 1987 and filed as CRTC Exhibit 2, the Minister of Communications stated that the remarks in her letter of 14 July 1987 did not instruct the Commission on how to deal with the transfer of revenues between Bell and BCI. The letter also stated that it was not the Minister's intention to leave the impression that the determination of the value of these transfers should be restricted to the use of accounting costs.

The Court heard much of these letters to and from the Minister during the course of the respective oral presentations of counsel. The importance attached to them by the plaintiffs' counsel will be mentioned later on.

Then, from pages 54 through to 58, the CRTC very carefully summarized the respective positions

Il est opportun d'examiner au moins quelques extraits tirés de la décision Télécom CRTC 88-4 [ci-après parfois appelée décision 88-4], qui font partie des extraits annexés comme pièce «A» jointe à l'affidavit d'Elizabeth MacKenzie, assermentée le 6 mai 1988. Il est utile de noter que la décision 88-4 du CRTC est une «décision tarifaire concernant Bell Canada, rendue conformément à l'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, [chap.] R-2», comme l'ont admis les intervenants BCE et BCI à la page 10 de leur exposé des faits et du droit, déposé en l'espèce le 25 mai 1988.

Voici donc certains extraits tirés de la décision 88-4 [aux pages 52 à 54]:

V TRANSACTIONS INTERCOMPAGNIES

A. Dédommagement pour les employés provisoirement mutés

1) Historique

Dans la décision 86-17, le Conseil a jugé que le dédommagement convenable pour les employés provisoirement mutés à la Bell Canada International Inc. (la BCI) est une contribution de 25 % calculée en fonction d'un coût imputé composé de l'ensemble des frais annuels reliés aux salaires et à la main d'œuvre de chacun de ces employés, immédiatement avant la mutation. Il a aussi été établi que ces frais doivent être rajustés, le cas échéant, de manière à tenir compte de toute majoration normale de salaire au cours de la période de mutation, mais qu'ils ne doivent pas inclure tout rajustement de salaire attribuable uniquement à une affectation outre-mer.

Bell a aussi déclaré que, dans une lettre du 14 juillet 1987 jointe à son Dossier des pièces justificatives et adressée à M. A.J. de Grandpré, président des BCE Inc. (les BCE), jadis les Entreprises Bell Canada Inc., la ministre des Communications a indiqué que, de fait, le niveau de dédommagement aux fins de la réglementation ne doit pas dépasser les frais vérifiés liés directement et indirectement à ces mutations.

Dans une lettre du 9 octobre 1987 adressée au Conseil et déposée comme pièce 2 du CRTC, la ministre des Communications a déclaré que les observations formulées dans sa lettre du 14 juillet 1987 ne donnaient pas d'instructions au Conseil sur la manière de traiter le transfert de revenus entre Bell et la BCI. Dans sa lettre, la ministre a également déclaré qu'elle n'avait pas l'intention de donner l'impression que l'établissement de la valeur de ces transferts devait être restreint à l'utilisation des frais comptables.

La Cour a entendu beaucoup de commentaires au sujet de ces lettres adressées à la ministre ou provenant d'elle, au cours des plaidoiries de chacun des procureurs. Il sera fait état plus loin de l'importance que leur accorde le procureur des demandeurs.

Par la suite, aux pages 54 à 58, le CRTC a scrupuleusement résumé les positions respectives

of the parties before it: Bell, the Canadian Business Telecommunications Alliance (CBTA, representing large business users) and the Consumers' Association of Canada (CAC), and again, Bell in reply. The CRTC also noted that "Ontario, CBTA et al and CAC . . . all expressed the view that the regulatory treatment set out in Decision 86-17 continues to be appropriate" (page 56) whereas "Bell . . . expressed the view that the Commission should not feel constrained by its finding in Decision 86-17, but (page 57) should regard the matter in the light of factors and developments outlined during the proceeding" (page 58).

The CRTC then set out [at pages 58-59] its conclusion on this matter of compensation to Bell for having lent, and for lending, its employees to BCI or any affiliated company.

3) Conclusions

The Commission has not been persuaded that the approach to compensation for temporarily transferred employees prescribed in Decision 86-17 should be changed. Bell has chosen to address the question of whether a cross-subsidy exists solely on the basis of accounting costs. The Commission rejects this view and is of the opinion that accounting costs alone do not capture the full costs involved in temporary employee transfers to BCI. The Commission notes in this regard the Minister's letter, dated 9 October 1987, in which she stated: ". . . it was not my intention to leave the impression that the determination of the value of these transfers should be restricted to the use of accounting costs."

Among the costs not included in the accounting costs are those costs associated with the re-employment guarantees. The Commission finds persuasive CAC's argument that Bell, by virtue of these guarantees, absorbs a large part of the risk that BCI might, at some point, be unable to find sufficient work for its employees.

In Decision 86-17, the Commission noted that the company had been reasonably successful in achieving the traditional 25% contribution in connection with intercorporate transactions. In this regard, the Commission notes that when Bell employees are merely loaned to BCI, rather than being temporarily transferred, BCI compensation to Bell includes a 25% contribution on employee salaries and benefits, and that the approach adopted in Decision 86-17 is consistent with that practice.

In the Commission's view, the question of whether or not a cross-subsidy exists is best determined by reference to the fair market value of the goods or services being supplied. If Bell is supplying goods or services to a non-arm's length company at less than fair market value, it is subsidizing that company. The Commission realizes that fair market value is, in these circumstances, difficult to determine. However, there is nothing on the record of this proceeding to indicate

des parties en présence: Bell, l'Alliance canadienne des télécommunications de l'entreprise (ACTE, représentant les grandes entreprises utilisatrices) et l'Association des consommateurs du Canada (ACC), et encore Bell, en réponse. Le CRTC a aussi noté que «l'Ontario, l'ACTE et autres et l'ACC . . . tous ont exprimé l'avis que le traitement réglementaire exposé dans la décision 86-17 continue d'être approprié» (page 56), alors que «Bell a . . . exprimé l'avis que le Conseil ne doit pas se sentir limité par sa conclusion dans la décision (page 57) 86-17, mais qu'il doit envisager la question à la lumière des facteurs et des développements exposés au cours de l'instance» [page 58].

Le CRTC a ensuite fait part [aux pages 58 et 59] de sa conclusion sur la question du dédommagement dû à Bell pour avoir prêté et pour prêter ses employés à la BCI ou à une compagnie affiliée.

3) Conclusions

Le Conseil n'a pas été persuadé qu'il y a lieu de modifier l'approche au dédommagement des employés provisoirement mutés prescrite dans la décision 86-17. Bell a choisi de se pencher sur la question de savoir s'il existe de l'interfinancement uniquement en fonction des frais comptables. Le Conseil rejette ce point de vue et il estime que les frais comptables seuls ne tiennent pas compte de tous les frais inhérents aux mutations provisoires d'employés à la BCI. À cet égard, le Conseil note la lettre de la Ministre, en date du 9 octobre 1987, dans laquelle elle a déclaré: [TRADUCTION] «. . . je n'avais pas l'intention de donner l'impression que l'établissement de la valeur de ces mutations doit être restreint à l'utilisation des frais comptables.»

Au nombre des frais non inclus dans les frais comptables se trouvent les frais liés aux garanties de réemploi. Le Conseil juge convaincant l'argument de l'ACC voulant que Bell, du fait de ces garanties, absorbe une plus grande partie du risque que la BCI puisse, à un moment donné, être incapable de trouver suffisamment de travail pour ses employés.

Dans la décision 86-17, le Conseil a fait remarquer que la compagnie a raisonnablement réussi à atteindre la majoration traditionnelle de 25 % relativement aux transactions intercompagnies. À cet égard, le Conseil fait remarquer que, lorsque Bell prête simplement des employés à la BCI plutôt que de les muter provisoirement, le dédommagement que la BCI verse à Bell comprend une contribution de 25 % calculée en fonction des salaires et avantages sociaux des employés et que l'approche adoptée dans la décision 86-17 est conforme à cette pratique.

De l'avis du Conseil, la meilleure façon d'établir s'il existe ou non de l'interfinancement est de s'en remettre à la juste valeur marchande des biens ou services fournis. Si Bell fournit des biens ou services à une compagnie avec lien de dépendance à un prix inférieur à la juste valeur marchande, elle interfinance cette compagnie. Le Conseil est conscient que la juste valeur marchande est, dans les circonstances, difficile à établir. Toutefois, rien dans le dossier de la pré-

that the proxy for the fair market value of temporarily transferred employees adopted in Decision 86-17 is not appropriate. In the Commission's view, difficulties BCI may be experiencing in the international marketplace do not provide sufficient justification for a departure from the Commission's policy that Bell subscribers should not be obliged to subsidize the competitive endeavours of Bell affiliates. *a*

The Commission has adjusted the company's 1988 revenue requirement to reflect its decision regarding the annual compensation for temporarily transferred employees. The Commission estimates that, for regulatory purposes, this will increase the company's 1988 net income after taxes by about \$4 million. *b*

Telecom Decision CRTC 88-4 was released on March 17, 1988. On March 25, BCE and BCI, neither of which had been a party before the CRTC, filed a petition pursuant to subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*, above cited. They requested the Governor in Council to vary Decisions 86-17 and 88-4. That petition was submitted in confidence because it was alleged to contain commercially sensitive information about BCE and BCI. Obviously, no copies of the petition were circulated to or among any of the parties which had opposed Bell before the CRTC. *c*

After NAPO learned of the existence of the petition, it contacted the General Counsel of BCE and requested a copy of it and its supporting material. Counsel for BCE indicated, however, that a copy of the petition would be made available to officials of NAPO, provided that they would not make it public. NAPO declined the offer, just as it had (with other parties) previously refused to accept that condition of confidentiality sought by Bell on behalf of BCE and BCI toward the concluding sessions of the CRTC's hearing on the matter. *d*

On this little contretemps the Court agrees with the defendant's counsel. NAPO is whining that because it would not accept the proviso for confidentiality, it never did get to examine the petition. In this regard NAPO has simply to face up to the hardships it must accept in choosing the row it elects to hoe. An imposition of confidentiality for commercially sensitive information is not so foreign to administrative law proceedings as to create shock or complaint. But NAPO has to decide *e*

sente instance n'indique que la méthode de rechange à la juste valeur marchande des employés provisoirement mutés, n'est pas appropriée. Le Conseil estime que les problèmes qui peuvent se poser pour la BCI sur les marchés internationaux ne justifient pas suffisamment une dérogation à la politique du Conseil qui veut que les abonnés de Bell ne soient pas obligés d'interfinancer les entreprises concurrentielles des affiliées de Bell.

Le Conseil a rajusté les besoins en revenus de la compagnie pour 1988 de manière à tenir compte de sa décision concernant le dédommagement annuel des employés provisoirement mutés. Le Conseil estime qu'aux fins de la réglementation, cette décision accroîtra d'environ quatre millions de dollars les revenus nets après impôts de la compagnie pour 1988. *f*

La décision Télécom CRTC 88-4 a été publiée le 17 mars 1988. Le 25 mars, la BCE et la BCI, qui n'avaient été ni l'une ni l'autre parties devant le CRTC, ont déposé une requête en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* précitée. Ils ont demandé au gouverneur en conseil de modifier les décisions 86-17 et 88-4. Cette requête a été présentée en secret pour le motif qu'elle renfermerait des renseignements commerciaux névralgiques concernant la BCE et la BCI. De toute évidence, aucune copie de la requête n'a été adressée aux autres parties qui s'étaient opposées à Bell devant le CRTC. *g*

Après avoir eu connaissance de l'existence de la requête, l'ONAP a communiqué avec l'avocat en chef de la BCE et en a demandé une copie de même que les documents à l'appui. Le procureur de BCE a toutefois indiqué qu'une copie de la requête serait remise aux représentants de l'ONAP, à la condition qu'ils ne la rendent pas publique. L'ONAP a refusé l'offre, tout comme elle avait auparavant (avec les autres parties) refusé d'accepter la condition de garder le secret exigée par Bell au nom de la BCE et de la BCI vers la fin des audiences du CRTC sur la question. *h*

Sur ce léger contretemps, la Cour est d'accord avec le procureur du défendeur. L'ONAP se plaint que, parce qu'elle a refusé la condition de garder le secret, elle n'a jamais pu examiner la requête. À cet égard, elle doit simplement assumer les conséquences inhérentes à la voie qu'elle a choisi de suivre. L'obligation de garder le secret concernant des renseignements commerciaux névralgiques n'est pas étrangère aux procédures en matière de droit administratif au point de créer un choc ou de *i*

whether it wishes to follow the paths of administrative law proceedings or to follow the paths of politics. It is unlikely to achieve much satisfaction in following both simultaneously, but none can forbid NAPO from such courses. NAPO, clearly by inference, was just itching to publicize the petition's contents and supporting material. The Court is not moved by NAPO's complaint in this regard, assuming that the information about BCE and BCI were indeed sensitive, a matter which might have been determined later, and honourably, too. If NAPO's political role be legitimate, and it is, then so is the caution evinced by a competitive commercial enterprise in regard to its sensitive information. NAPO wilfully blinded itself.

Since it was unable to obtain an unrestricted, public copy of the petition submitted to the Governor in Council by BCE and BCI, NAPO, on April 19, 1988, delivered by hand to the Clerk of the Privy Council a letter (exhibit "B" to Ms. MacKenzie's affidavit sworn May 6, 1988) requesting the Governor in Council not to dispose of the petition until NAPO secured a copy of it and had an adequate opportunity to formulate a reply.

The Governor in Council replied, rather in the manner of Frontenac, by issuing Order in Council P.C. 1988-762 on April 22, 1988. Frontenac could have been excused because of the emergency of his circumstances, but NAPO was accorded no other reply. It was denied any reasonable opportunity to make even wilfully blind submissions. No emergency has been asserted by any party hereto.

The Governor in Council purports to act in lawful invocation of subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* (NTPP Act). This very text was once subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. It runs thus:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application;

soulever des plaintes. Cependant, l'ONAP doit choisir entre la voie des procédures de droit administratif ou celle de la politique. Elle obtiendra peu de résultat en suivant les deux simultanément, mais personne ne peut l'empêcher de s'engager dans un tel chemin. On peut clairement en déduire que l'ONAP tenait absolument à rendre public le contenu de la requête et des documents à l'appui. La Cour n'est pas touchée par cette plainte, en supposant que les renseignements concernant la BCE et la BCI étaient en fait névralgiques, question qui aurait pu être tranchée après, et de façon honorable. Si le rôle politique de l'ONAP est légitime, ce qui est le cas, alors la prudence pratiquée par une entreprise commerciale compétitive eu égard à ses renseignements névralgiques l'est aussi. L'ONAP s'est volontairement fermé les yeux.

Comme il ne lui a pas été possible d'obtenir, sans condition, une copie publique de la requête présentée au gouverneur en conseil par la BCE et la BCI, l'ONAP a, le 19 avril 1988, livré en mains propres au greffier du Conseil Privé une lettre (pièce «B» jointe à l'affidavit de Mme MacKenzie assermentée le 6 mai 1988) demandant au gouverneur en conseil de ne pas se prononcer sur la requête avant qu'elle ait pu en obtenir une copie et qu'elle ait pu bénéficier d'un délai raisonnable pour formuler une réponse.

Le gouverneur en conseil a répondu, un peu à la façon de Frontenac, en prenant le décret C.P. 1988-762 le 22 avril 1988. On peut excuser Frontenac étant donné l'urgence de la situation, mais l'ONAP n'a reçu aucune autre réponse. On lui a refusé toute chance raisonnable de présenter des observations, même à l'aveuglette. Aucune urgence n'a été démontrée par les parties en l'espèce.

Le gouverneur en conseil prétend avoir agi légalement en invoquant le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* (Loi NAMT). Ce texte était autrefois le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* qui prévoit:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une

and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

Since all parties in this present action acknowledged that the Governor in Council, when acting pursuant at least to subsection 64(1) above recited, is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of that term's definition in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, it will be convenient and far from insulting to refer to the Governor in Council by the English pronoun "it". In such manner, the Court and the parties can grammatically accommodate the exigencies of paragraph 18(b) of the *Federal Court Act*.

Here is the answer made by the Governor in Council only three days after it received NAPO's unacknowledged letter. A copy of P.C. 1988-762 is exhibit "C" to Ms. E. MacKenzie's affidavit sworn May 6, 1988.

Whereas the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission rendered Telecom Decision CRTC 86-17 on October 14, 1986, in which it found that an appropriate compensation for Bell Canada employees temporarily transferred to Bell Canada International Inc. would be a twenty-five per cent contribution to be calculated on an imputed cost comprising the aggregate of the annual salary and labour related costs of each such employee, immediately prior to transfer;

Whereas on March 17, 1988, the Commission determined in Telecom Decision CRTC 88-4 that, for regulatory purposes, the compensation for any employee temporarily transferred from either Bell Canada or Tele-Direct (Publications) Inc. to any affiliated company should be as prescribed in Telecom Decision CRTC 86-17;

Whereas on March 25, 1988, BCE Inc. and Bell Canada International Inc. filed a petition pursuant to subsection 64(1) of the National Telecommunications Powers and Procedures Act asking the Governor in Council to vary or rescind that part of Telecom Decision CRTC 86-17, as well as that part of Telecom Decision CRTC 88-4 dealing with the compensation paid by Bell Canada International to Bell Canada for employees temporarily transferred from Bell Canada to Bell Canada International;

And Whereas the Governor in Council has determined that it is in the public interest to vary Telecom Decision CRTC 88-4.

Therefore Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Communications, pursuant to subsection 64(1) of the National Telecommunications Powers and Procedures Act, hereby varies Telecom Decision CRTC 88-4 rendered March 17, 1988, by deleting at pages 58 and 59 the five paragraphs under the

application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Comme toutes les parties en l'espèce admettent que le gouverneur en conseil, lorsqu'il agit conformément au paragraphe 64(1) précité, constitue un «office, commission ou autre tribunal fédéral» selon la définition de ce terme à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, il sera utile et loin d'être offensant d'utiliser le pronom «il» pour désigner le gouverneur en conseil. De cette façon, la Cour et les parties pourront satisfaire aux exigences grammaticales de l'alinéa 18b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Voici la réponse du gouverneur en conseil trois jours seulement après avoir reçu la lettre de l'ONAP, sans en avoir accusé réception. Une copie du C.P. 1988-762 constitue la pièce «C» jointe à l'affidavit de Mme E. MacKenzie, assermentée le 6 mai 1988.

Vu que le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes a rendu la décision Télécom CRTC 86-17 le 14 octobre 1986, dans laquelle il a jugé qu'un dédommagement convenable pour les employés de Bell Canada temporairement mutés à Bell Canada International Inc. serait une contribution de vingt-cinq pour cent, qui doit être calculée en fonction d'un coût imputé composé de l'ensemble des frais annuels reliés aux salaires et à la main-d'œuvre de chacun de ces employés, avant la mutation;

Vu que, le 17 mars 1988, le Conseil a jugé dans la décision Télécom CRTC 88-4 qu'aux fins de la réglementation le dédommagement pour tout employé provisoirement muté de Bell ou de Télé-Direct (Publications) Inc. à toute compagnie affiliée doit être celui qui est prescrit dans la décision CRTC Télécom 86-17;

Vu que, le 25 mars 1988, BCE Inc. et Bell Canada International Inc. ont présenté une requête en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, afin d'obtenir que le gouverneur en conseil modifie ou rescinde cette partie de la décision Télécom CRTC 86-17 ainsi que la partie de la décision Télécom CRTC 88-4 en ce qui concerne le dédommagement payé par Bell Canada International Inc. à Bell Canada pour les employés temporairement mutés à Bell Canada International Inc.;

Vu que le gouverneur en conseil juge qu'il est dans l'intérêt public de modifier la décision Télécom CRTC 88-4,

À ces causes, sur avis conforme du ministre des Communications et en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, Son Excellence le Gouverneur général en conseil modifie la décision Télécom CRTC 88-4 du 17 mars 1988 en supprimant

heading "3) Conclusions" and substituting therefor the following:

"The costs associated with the temporary transfer of employees consist solely of the accounting costs, being the costs of selecting and reintegrating Bell Canada employees, extending their leave of absence and other administrative costs directly associated with their transfer, and the costs associated with the re-employment guarantees. Therefore, for regulatory purposes, the compensation for any employee temporarily transferred from either Bell Canada or Tele-Direct to any affiliated company shall be as follows:

- (a) for each employee transferred for periods exceeding 30 days, a one time fee of \$1,840;
- (b) for each employee repatriated, a one time fee of \$455;
- (c) for each extension of a leave of absence for an employee, a one time fee of \$90;
- (d) an annual fee of \$1,000 for each employee temporarily transferred; and
- (e) in addition to the amounts specified in paragraphs (a) to (d), an annual fee to be determined by the Commission, which fee is to be equivalent to the cost associated with providing a guarantee of re-employment.

In order for the Commission to determine the amount identified in (e), Bell Canada is required to file with the Commission, by June 15, 1988, its audited costs associated with the re-employment guarantees, and all relevant information and documentation that would be useful to the Commission in making its determination."

Certified to be a true copy—Copie certifiée conforme
"P. Tellier"

Clerk of the Privy Council—Le greffier du Conseil Privé

And so, despite the Minister's earlier assurance on October 9, 1987 to the CRTC's Chairman that "it was not my intention to leave the impression [in even earlier correspondence with the Chairman & C.E.O. of BCE] that the determination of the value of these transfers [of Bell's employees] should be restricted to the use of accounting costs" [exhibit "J" to Ms. MacKenzie's affidavit sworn May 10, 1988], the Order in Council really comes down to a restriction to the use of "audited costs associated with the re-employment guarantees". Of course, the Minister and the Governor in Council are not bound in law by the Minister's previous letters to soothe the apprehensions of the interveners' executives about Decision 86-17 prior to the CRTC hearing which ultimately produced Decision 88-4. Those executives enjoyed perfect liberty to approach, and engage in correspondence with, the Minister, as did CAC, NAPO and CBTA et al. The whole correspondence is copied as exhibits

aux pages 58 et 59 les cinq paragraphes qui se trouvent sous le titre «3) Conclusions» et en les remplaçant par ce qui suit:

«Les frais liés à la mutation provisoire d'employés consistent uniquement en des frais comptables, soit les frais de sélection et de réintégration des employés de Bell Canada, les frais de prolongation de leur congé et tous les autres frais administratifs directement liés à leur mutation, ainsi que les frais liés aux garanties de réemploi. Par conséquent, le Conseil juge qu'aux fins de la réglementation le dédommagement pour tout employé provisoirement muté de Bell Canada ou de Télé-Direct à toute compagnie affiliée doit être comme suit:

- a) pour chaque employé muté pour des périodes de plus de 30 jours, un montant forfaitaire de 1 840 \$;
- b) pour chaque employé rapatrié, un montant forfaitaire de 455 \$;
- c) pour chaque prolongation de la durée de tout congé autorisé à un employé muté, un montant forfaitaire de 90 \$;
- d) un montant annuel de 1 000 \$ par employé muté provisoirement;
- e) en plus des montants spécifiés aux alinéas a) à d), un montant annuel qui sera déterminé par le Conseil et qui représente les frais liés aux garanties de réemploi.

Afin que le Conseil puisse déterminer le montant spécifié à l'alinéa e), Bell Canada doit déposer devant celui-ci, au plus tard le 15 juin 1988, ses frais vérifiés liés aux garanties de réemploi et toute information et documentation pertinentes qui seraient utiles au Conseil pour qu'il arrive à sa conclusion.»

Certified to be a true copy — Copie certifiée conforme
"P. Tellier"

Clerk of the Privy Council — Le greffier du Conseil Privé

Ainsi donc, malgré la promesse antérieure de la ministre au président du CRTC en date du 9 octobre 1987, selon laquelle [TRADUCTION] «je n'avais pas l'intention de donner l'impression [même lors de la correspondance antérieure avec le président et le PDG de la BCE] que l'établissement de la valeur de ces mutations doit être restreint à l'utilisation des frais comptables» [pièce «J» jointe à l'affidavit de Mme MacKenzie assermentée le 10 mai 1988], le décret n'est en réalité qu'une restriction de l'utilisation des «frais vérifiés et des garanties de réemploi». Évidemment, la ministre et le gouverneur en conseil ne sont pas liés en droit par les lettres antérieures de la ministre, qui visaient à apaiser les appréhensions des dirigeants des intervenantes quant à la décision 86-17, avant l'audience du CRTC ayant donné lieu ultimement à la décision 88-4. Ces dirigeants jouissaient de toute liberté pour communiquer avec la ministre et échanger de la correspondance avec

“C”, “D”, “E”, “F”, “G”, “H” and “J” to the supplementary affidavit sworn May 10, 1988.

Now, it should also be noted that on April 22, 1988, the same date as that of P.C. 1988-762, the Information Services of the Minister's department, called Communications Canada, issued a communiqué on the very subject of the variation of CRTC Decision 88-4. This news release (exhibit “D” to the affidavit of Ms. MacKenzie, sworn May 6) is too long, to recite in full here, running as it does to 2¼ full pages. A reasonable sampling of its passages, including the one which is impugned by the plaintiffs is warranted. The plaintiffs do not mean to be facetious when they characterize the communiqué as the “reasons for decision” of the Governor in Council.

NEWS RELEASE COMMUNIQUÉ

APRIL 22, 1988

FOR IMMEDIATE RELEASE

Governor in Council varies CRTC decision regarding Bell Canada

OTTAWA—The Governor in Council has varied CRTC Decision 88-4 to ensure that Bell Canada International (BCI) is not unfairly placed at a disadvantage in the highly competitive international telecommunications market because of an arbitrary financial calculation. The variance includes measures to protect the interests of Bell Canada subscribers and prevent any cross-subsidy between Bell and BCI.

At issue is the level of fees paid by BCI to Bell Canada when Bell employees are temporarily transferred to BCI to work on international consulting contracts. BCI, a subsidiary of Bell Canada Enterprises, is not regulated by the CRTC. It is a wholly-owned Canadian company that has provided telecommunications consulting services to governments and telecommunications companies in some 70 countries over the past 20 years. The hundreds of Canadians employed by BCI have helped establish Canada's reputation as a world leader in the provision of high-technology goods and services. BCI's consulting contracts also have led to significant sales of Canadian-made products ranging from wire and sophisticated switching equipment to automobiles.

In the absence of detailed financial analysis of these indirect costs by Bell Canada, the CRTC concluded, based on the evidence before them, that an appropriate contribution would be a 25 per cent surcharge on the annual salary and labor-related costs of each employee. In its decision 88-4 of March 17, 1988, the Commission set the compensation to be paid to Bell or its regulated affiliate, Tele-Direct, for

cette dernière, comme l'ont fait l'ACC, l'ONAP et l'ACTE et autres. Des copies de toute cette correspondance constituent les pièces «C», «D», «E», «F», «G», «H» et «J» jointes à l'affidavit additionnel assermenté le 10 mai 1988.

Il faut également noter qu'en date du 22 avril 1988, à la même date que le C.P. 1988-762, la Direction de l'information du ministère de la ministre, appelé Communications Canada, a publié un communiqué concernant précisément la modification de la décision CRTC 88-4. Ce communiqué (pièce «D» de l'affidavit de Mme MacKenzie assermenté le 6 mai) est trop long pour être récité en entier, puisqu'il comporte deux pages et quart complètes. Il y a lieu de citer certains de ses passages, y compris celui qui est attaqué par les demandeurs. Les demandeurs ne veulent pas blaguer lorsqu'ils qualifient le communiqué de «motifs de la décision» du gouverneur en conseil.

NEWS RELEASE COMMUNIQUÉ

LE 22 AVRIL 1988

DIFFUSION IMMÉDIATE

Le gouverneur en conseil modifie une décision du CRTC concernant Bell Canada

OTTAWA—Le gouverneur en conseil a modifié la décision CRTC 88-4 pour éviter que la société Bell Canada International (BCI) ne soit désavantagée sur le marché mondial et hautement concurrentiel des télécommunications en raison d'un calcul financier arbitraire. La modification comprend des mesures visant à protéger les intérêts des abonnés de Bell Canada et à prévenir tout interfacement entre la société Bell Canada et la BCI.

Le différend portait sur le niveau des frais administratifs que la BCI doit verser à Bell Canada lorsque des employés de Bell sont temporairement affectés aux marchés de services d'expert-conseil de la BCI à l'étranger. Cette dernière, qui est une filiale des Entreprises Bell Canada, n'est pas assujettie à l'autorité du CRTC. Société canadienne à part entière, elle fournit depuis vingt ans des services d'expert-conseil en matière de télécommunications dans plus de 70 pays. Les centaines de Canadiens qui ont travaillé pour la BCI ont contribué à établir la réputation de chef de file mondial du Canada en matière de biens et services de haute technologie. Les marchés de services d'expert-conseil de la BCI ont également entraîné d'importantes ventes de produits de fabrication canadienne, allant du simple câble au matériel de commutation perfectionné et aux automobiles.

Comme il ne disposait pas d'une analyse financière détaillée de ces frais indirects, le CRTC a conclu, en se fondant sur les preuves qui lui ont été présentées, que le juste montant de la contribution compensatoire correspondait à 25 p. 100 du salaire annuel et des frais connexes pour chaque employé. Dans sa décision 88-4 du 17 mars 1988, le Conseil a donc fixé à 25 p. 100 la compensation à verser à Bell ou à son

temporary transfer of employees at the 25 per cent level. On March 25, 1988, a petition was submitted to the Governor in Council by Bell Canada Enterprises and Bell Canada International requesting that the level be lowered.

In response to this petition, the Government has reviewed the evidence presented before the CRTC. The fundamental principle underlying this review has been the Government's commitment that Bell Canada subscribers should not be required to cross-subsidize the operations of its unregulated affiliate. The Government has also been guided by its recognition of the important economic contribution made to all regions of the country as a result of the international sale of Canadian telecommunications goods and services.

As a result of this review, the Government has concluded that the compensation levels proposed by the CRTC are arbitrary and appear to be excessive and potentially damaging to Canada's interests internationally. The Government has been unable to identify any other jurisdiction where surcharges of such a magnitude are applied to the transfer of employees in similar circumstances, between regulated telecommunications companies and their unregulated affiliates. The Government also notes that levels of compensation paid by BCI to Bell Canada are the same as those paid by BCI to other regulated Canadian telecommunications companies when their employees are temporarily assigned to work on BCI projects. In view of these factors, the Government is of the view that the level set by the CRTC would subject BCI to unequal treatment in relation to its Canadian competitors and place it at a severe disadvantage in relation to its major international competitors.

In addition, the Government is of the view that the one indirect cost suggested by the intervenors that requires specific compensation is the re-employment guarantee offered to Bell Canada employees when they transfer to BCI and has varied the decision so that Bell Canada will be re-imbursed for this cost. Since no evidence has been presented before the CRTC to quantify this cost the Governor in Council requires that Bell Canada file with the Commission, by June 15, 1988, its audited costs associated with the re-employment guarantees and all relevant information and documentation which would be useful to the Commission in making its own determination.

The communiqué was issued either simultaneously with, or right after, the promulgation of the order in council. It was not issued by the Governor in Council, but emanated from the "Press Secretary, Minister's Office, Ottawa ..." (page 3), apparently through "Information Services" also in Ottawa, and it bears the Government logo for the Department of Communications. Being a news release meant to inform the public and thereby to promote favourable opinion of the intervention by the Governor in Council, it is not shown to be anything like a "regulatory impact statement"

affiliée réglementée par le CRTC, la Télédirect, pour la mutation temporaire d'employés. Le 25 mars 1988, les Entreprises Bell Canada et la BCI ont présenté une requête au gouverneur en conseil pour demander que le niveau de la compensation soit abaissé.

En réponse à la requête, le gouvernement a examiné les preuves présentées au CRTC. Le principe fondamental qui sous-tend cet examen est l'engagement du gouvernement à veiller à ce que les abonnés de Bell Canada ne soient pas forcés d'interfinancer les opérations des filiales non réglementées de la société. Le gouvernement reconnaît également l'importance des retombées économiques qu'entraîne dans toutes les régions du pays la vente de biens et services de télécommunications canadiens à l'étranger.

À la suite de cet examen, le gouvernement a conclu que les niveaux de compensation proposés par le CRTC étaient arbitraires, qu'ils semblaient exagérés et pouvaient même porter préjudice aux intérêts du Canada à l'étranger. Le gouvernement n'a pas pu relever d'autres instances où des montants compensatoires d'une telle ampleur étaient imposés à la mutation d'employés entre des entreprises de télécommunications et leurs filiales non réglementées dans des circonstances semblables. Le gouvernement a aussi remarqué que les niveaux de compensation accordés par la BCI à Bell Canada étaient du même ordre que ceux payés par la BCI à d'autres entreprises de télécommunications canadiennes réglementées lorsque des employés de ces dernières étaient temporairement affectés à l'emploi de la BCI. Par conséquent, le gouvernement est d'avis que le niveau fixé par le CRTC impose à la BCI un traitement différent de celui qui est fait à ses concurrents canadiens et constitue un handicap par rapport à ses principaux concurrents étrangers.

De plus, le gouvernement est d'avis que le seul coût indirect suggéré par des intervenants qu'il conviendrait de rembourser à Bell Canada est celui relié à la promesse de réemploi qu'elle fait aux employés mutés à la BCI. Le gouvernement a donc modifié la décision en conséquence. Comme aucune information permettant d'établir la valeur de ce service n'a été présentée au CRTC, le gouverneur en conseil demande à Bell Canada de déposer devant le Conseil, d'ici au 15 juin 1988, un devis estimatif vérifié des coûts liés aux promesses de réemploi, ainsi que toute l'information et la documentation dont le Conseil pourrait avoir besoin pour effectuer ses propres calculs.

Le communiqué a été publié soit en même temps, soit tout de suite après la promulgation du décret. Il n'émanait pas du gouverneur en conseil mais de l'«attachée de presse, Cabinet de la Ministre, Ottawa ...» (page 3), apparemment par l'intermédiaire de «la Direction générale de l'information» également à Ottawa, et il portait le logo du ministère des Communications. Comme il s'agissait d'un communiqué, destiné à renseigner le public et donc, à lui présenter une image favorable de l'intervention du gouverneur en conseil, il n'a pas été démontré qu'il s'agissait d'une «déclaration

which is formulated before any order in council is composed or promulgated, and which operates for and as the factual basis upon which an order in council is made.

Thus, whereas it may, by strong inference, be shown that the Governor in Council could have been misled and misinformed by a prior regulatory impact statement in formulating an order in council, the same notion does not operate for a news release possibly composed by a Minister's press secretary. The plaintiffs' counsel urged the Court, without contradiction by opposing counsel, to adopt a worldly attitude and evince inherent understanding of how these matters really work. By that standard, one would not place much reliance on such a news release, for knowledgeable persons understand that in the releases of the federal and provincial governments of no matter which partisan stripe there is a goodly element of puffery for political advantage. Indeed, if by serendipitous coincidence additional good effects of an order in council can be perceived beyond the limits imposed by the fundamental statute, why should any Minister's press secretary worth his or her salt not fold them into the resulting communiqué? There is, in that news release, no evidence even by inference that when it passed the Order in Council P.C. 1988-762, the Governor in Council was even aware of the contents of the news release, and there is certainly no inference that it was misinformed or misled by that news release, which may be considered as having been formulated after the event.

There is much jurisprudence holding that an order in council or a Minister's direction which purports to override a board's or commission's mandatory duties (*Re. Public Utilities Review Commission Act* (1986), 52 Sask. R. 53; 26 Admin.L.R. 216 (C.A.)), or which purports to deal with a different type or kind of order or to do something extraneous to or different from the scope of the Commission's decision (*Jasper Park Chamber of Commerce (The) v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98 (C.A.), at page 115; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (Ont. H.C.), at page 176), is voidable by curial declaration and of no effect. There is jurisprudence to the same effect in sibling countries of the same parliamentary and

ayant l'effet d'un règlement», qui serait formulée avant la rédaction ou la promulgation d'un décret et qui serait en fait la base dudit décret.

^a On pourrait certes démontrer, par inférence, que le gouverneur en conseil a pu être trompé et mal informé lors de la rédaction du décret, par une déclaration ayant l'effet d'un règlement, mais il ne ^b peut en être ainsi d'un communiqué qui a pu être rédigé par l'attaché de presse d'un ministre. Le procureur des demandeurs exhorte la Cour, sans objection de la part des procureurs adverses, à adopter une attitude terre à terre et à comprendre ^c la façon dont ces choses fonctionnent réellement. Suivant ce critère, on ne se fierait pas trop à ces communiqués, puisque les personnes averties comprennent que, dans les communiqués du gouvernement fédéral ou des provinces, peu importe leur ^d allégeance, il y a une bonne dose d'opportunisme politique. En effet, si par une coïncidence heureuse, des conséquences favorables d'un décret peuvent être décelées au-delà des limites imposées par la loi cadre, pourquoi l'attachée de presse d'un ^e ministre un tant soit peu compétente ne les intégrerait-elle pas dans un communiqué? Il n'y a, dans le communiqué, aucune preuve, même par ^f présomption, que lorsqu'il a pris le décret C.P. 1988-762, le gouverneur en conseil connaissait même le contenu du communiqué, et il n'y a certainement aucune présomption qu'il a été mal informé ou trompé par ledit communiqué, que l'on peut considérer comme ayant été rédigé après l'événement.

^g Il existe une volumineuse jurisprudence selon laquelle un décret ou une directive du ministre qui vise à passer outre aux fonctions impératives d'un office ou d'une commission (*Re. Public Utilities Review Commission Act* (1986), 52 Sask. R. 53; 26 Admin.L.R. 216 (C.A.)), ou qui vise à examiner un type différent d'ordonnance ou à faire quelque chose au-delà ou différent de la portée de la décision de la Commission (*Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98 (C.A.), à la page 115; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C. Ont.), à la page ^j 176), est annulable par voie de jugement déclaratoire et inopérant. Il existe de la jurisprudence au même effet dans des pays ayant le même système

common law traditions in their public law as Canada, even though they have not the same constitutional imperatives or rights for everyone as those expressed in Canada. Those jurisprudential authorities are *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.) from England, and *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.) from Australia. In the latter case, Gibbs C.J. cites to the like effect *Reade v. Smith*, [1959] N.Z.L.R. 996 (S.C.) from New Zealand.

In a slightly different context, where the Governor in Council makes regulations of wide, if not general, import where there is no *lis* or direct intervention in the decision of any adjudicatory board, tribunal or commission or other statutory power wielder, the Supreme Court of Canada in *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577, per Dickson J., the present chief Justice of Canada, writing for the unanimous Court, teaches [at pages 111 S.C.R.; 581 D.L.R.]:

Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although, as I have indicated, the possibility of striking down an order in council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case. [Emphasis not in original text.]

Remarkably, counsel for the plaintiffs and counsel for the interveners both cited the foregoing passage in argument on behalf of their respective clients.

Analytically viewed, the decision made here by the Governor General in Council pursuant to subsection 64(1) of the NTPP Act is not in a matter of public convenience or general policy. The intervention of the Governor in Council here operates in a matter of private convenience for and on behalf of two unregulated corporations BCE and BCI, the interveners in the case at bar. It does not operate in a matter of general policy, but rather the particular policy enunciated in the Minister's letters and in P.C. 1988-762 itself, of requiring the CRTC to base Bell's compensation on the audited statements—to take an accountant's approach to previously spent dollars and cents and not an actuary's approach to incidence of forecastable risk. Thus, on the authority of the *Thorne's Hard-*

parlementaire et des traditions de *common law* dans leur droit public comme au Canada, même s'ils n'ont pas les mêmes exigences ou droits constitutionnels pour tous, comme ceux que l'on trouve au Canada. Il s'agit des arrêts *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.) d'Angleterre et *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.) d'Australie. Dans cette dernière cause, le juge en chef Gibbs cite dans le même sens l'arrêt *Reade v. Smith*, [1959] N.Z.L.R. 996 (S.C.) de Nouvelle-Zélande.

Dans un contexte quelque peu différent, où le gouverneur en conseil prend des règlements qui ont une portée étendue, sinon générale, sans qu'il y ait litige ou intervention directe dans la décision d'un quelconque office, tribunal, commission ou autre organisme exerçant des pouvoirs légaux, l'actuel juge en chef Dickson, rendant un jugement unanime de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577, écrivait [aux pages 111 R.C.S.; 581 D.L.R.]:

Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. Comme je l'ai déjà indiqué, bien qu'un décret du Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure. Tel n'est pas le cas ici. [Non souligné dans le texte original.]

Curieusement, le procureur des demandeurs et celui des intervenantes ont tous deux cité le passage ci-dessus, à l'appui des prétentions de leurs clients respectifs.

Lorsqu'on l'analyse, la décision rendue en l'espèce par le gouverneur en conseil, en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi NAMT n'est pas une question de commodité publique ou de politique générale. Le gouverneur en conseil intervient pour une question de commodité privée et au nom des deux compagnies non réglementées, BCE et BCI, les intervenantes en l'espèce. Il s'agit non pas d'une question de politique générale mais plutôt d'une politique particulière énoncée dans les lettres de la ministre et le C.P. 1988-762 lui-même, demandant que le CRTC fonde le dédommagement de Bell sur les états financiers vérifiés, qu'il adopte une approche comptable eu égard aux dollars et cents déjà dépensés et non une approche actuarielle des risques prévisibles. Il ressort par conséquent du juge-

ware judgment, both the power vested in the Governor in Council, and the particular exercise of that power, are not beyond judicial review.

The declaration of that principle of no immunity for orders in council when and if made unlawfully was enunciated by the Supreme Court in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 748. Confirmation of the firmly long-standing principle that neither the Sovereign nor the Sovereign in Council, including the Sovereign's Canadian regent, is above the law, was expressed in latter years by the Supreme Court once again in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 455.

In order to make a fair review of the particular exercise of the powers accorded pursuant to subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*, one must examine and consider it with care. Except for the admittedly confining existence of an "order, decision, rule or regulation of the Commission" which is analogous to jurisdiction as is a spark of ignition, there is almost no confinement to the conflagration of powers vested by Parliament in the Governor in Council. That body may thereon at any time, either upon petition of any party, person or company interested, or of its own motion, and without any petition or application, simply do what it will to or about any CRTC decision such as Telecom Decision 88-4, even though rendered *inter partes*; and whatever the cabinet does about or to such regulation, its order is binding upon the CRTC and all parties. It is difficult to describe those powers in adjectives other than arbitrary, despotic and autocratic.

The question of whether, in times of no emergency, it is constitutionally legitimate for the Parliament of Canada to accord by ordinary legislation to the Governor in Council albeit narrowly confined but otherwise absolute powers of unlimited duration, especially when there is no legislative attempt to invoke section 33 of the Charter or section 2 of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], is a question which must be left to another day. The plaintiffs' counsel in open

ment rendu dans l'arrêt *Thorne's Hardware* que ni le pouvoir conféré au gouverneur en conseil ni l'exercice particulier de ce pouvoir, n'échappent au contrôle judiciaire.

^a Le principe suivant lequel les décrets pris illégalement ne jouissent d'aucune immunité a été énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 748. Le principe bien établi suivant lequel ni la Souveraine ni la Souveraine en conseil, y compris le régent canadien de la Souveraine, n'est au-dessus de la loi a été confirmé, quelques années plus tard, par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 455.

^d Afin de bien analyser l'exercice particulier des pouvoirs conférés par le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, il faut examiner ce paragraphe avec soin. Sauf pour ce qui est de reconnaître l'existence restreinte d'une «ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission» qui est analogue à la compétence comme une étincelle d'allumage, il n'y a presque aucune limite à l'étendue des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le Parlement. Cet organisme peut, dès lors, à toute époque, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande, simplement faire ce qu'il veut de toute décision rendue par le CRTC comme la décision Télécom 88-4, même si elle a été rendue *inter partes*; et peu importe ce que le cabinet fera d'un tel règlement, tout décret lie le CRTC et toutes les parties. Il est difficile de décrire ces pouvoirs avec des qualificatifs autres qu'arbitraires, despotiques et autocratiques.

ⁱ La question de savoir si, en temps de paix, la constitution autorise le Parlement canadien à conférer au gouverneur en conseil, par voie de législation ordinaire, des pouvoirs qui, tout en étant restreints, sont absolus et d'une durée illimitée, surtout lorsqu'il n'y a aucune tentative législative d'invoquer l'article 33 de la Charte ou l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], est une question qui devra être tranchée plus tard. Lors de l'audience, le

court eschewed and foreswore in these proceedings any attack on the *vires* of Parliament to enact subsection 64(1) of the NTPP Act. The attack is upon the manner in which the Governor in Council exercised those powers.

What manner of powers is accorded? In the *Inuit Tapirisat* judgment, Estey J. characterized the powers as legislative. He made several references of that nature in [1980] 2 S.C.R. thus:

[at pages 752 to 754]

The Commission is empowered by s. 321 of the *Railway Act*, *supra*, and the section of the *CRTC Act* already noted to approve all charges for the use of telephones of Bell Canada. In so doing the Commission determines whether the proposed tariff of tolls is just and reasonable and whether they are discriminatory. Thus the statute delegates to the CRTC the function of approving telephone service tolls with a directive as to the standards to be applied. There is thereafter a secondary delegation of the rate-fixing function by Parliament to the Governor in Council but this function only comes into play after the Commission has approved a tariff of tolls; and on the fulfillment of that condition precedent, the power arises in the Governor in Council to establish rates for telephone service by the variation of the order, decision, rule or regulation of the CRTC. While the CRTC must operate within a certain framework when rendering its decisions, Parliament has in s. 64(1) not burdened the executive branch with any standards or guidelines in the exercise of its rate review function. Neither were procedural standards imposed or even implied . . . The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature. Parliament might otherwise ordain, but in s. 64 no such limitation had been imposed on the Governor in Council in the adoption of the procedures for the hearing of petitions under subs. (1).

This conclusion is made all the more obvious by the added right in s. 64(1) that the Governor in Council may "of his motion" vary or rescind any rule or order of the Commission. This is legislative action in its purest form where the subject matter is the fixing of rates for a public utility such as a telephone system.

[at pages 758 to 760]

The Governor in Council under s. 64(1) is entitled to vary decisions on telephone tariffs already made by another body, but this difference does not strike me as material. Nor does the fact that a citizen may invoke the review procedure of s. 64(1) via petition, while no comparable right existed under the English act, constitute a valid ground of distinction. There is only one review procedure under s. 64(1) though it may be triggered in two ways, *i.e.*, by petition or by the Governor in Council's own motion. It is clear that the orders in question in *Bates* and the case at bar were legislative in

procureur des demandeurs s'est abstenu d'attaquer le pouvoir du Parlement d'adopter le paragraphe 64(1) de la Loi NAMT. La contestation porte sur la façon dont le gouverneur en conseil a exercé ces pouvoirs.

Quel genre de pouvoirs est conféré? Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, le juge Estey qualifie ces pouvoirs de législatifs. Il a fait plusieurs remarques de cette nature dans [1980] 2 R.C.S. que voici:

[aux pages 752 à 754]

L'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée, et l'article déjà noté de la *Loi sur le CRTC* autorisent le Conseil à approuver tous les droits exigés pour l'usage des téléphones de Bell Canada. Ce faisant, le Conseil décide si le tarif de taxes proposé est juste et raisonnable et s'il est discriminatoire. La loi délègue donc au CRTC la fonction d'approuver les taxes pour le service de téléphone, assortie d'une directive sur les critères applicables. Le législateur délègue ensuite au gouverneur en conseil la fonction de fixer les tarifs, mais cette délégation secondaire joue seulement après que le Conseil a approuvé un tarif de taxes; une fois cette condition préalable remplie, le gouverneur en conseil peut exercer son pouvoir de fixer les tarifs pour le service de téléphone en modifiant l'ordonnance, la décision, la règle ou le règlement du CRTC. Alors que le CRTC doit prendre ses décisions dans un certain cadre, le par. 64(1) n'impose pas à l'Exécutif de normes ou de règles applicables à l'exercice de sa fonction de révision des tarifs. Le législateur n'a pas imposé non plus de normes de procédure expresses ou même implicites . . . On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentateurs et aux avis des ministres membres du conseil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre. Le législateur pourrait ordonner qu'il en soit autrement, mais l'art. 64 n'impose pas de restriction semblable au gouverneur en conseil dans l'adoption des règles de procédure pour l'audition de requêtes en vertu du par. (1).

Cette conclusion s'impose d'autant plus que le par. 64(1) autorise en outre le gouverneur en conseil à modifier ou rescinder «de son propre mouvement» une règle ou ordonnance du Conseil. C'est là un acte législatif sous la forme la plus pure qui a pour objet de fixer les tarifs d'un service public tel un réseau téléphonique.

[aux pages 758 à 760]

Le paragraphe 64(1) autorise le gouverneur en conseil à modifier une décision sur les tarifs téléphoniques déjà rendue par un autre organisme, mais cette distinction ne me paraît pas pertinente. La possibilité qu'a un citoyen de recourir par requête à la procédure de révision prévue au par. 64(1), alors que la loi britannique ne créait pas de droit comparable, ne constitue pas non plus une différence valable. Le paragraphe 64(1) n'établit qu'une seule procédure de révision, qui peut cependant être déclenchée de deux façons, *c.-à-d.* par requête ou du propre mouvement du gouverneur en conseil. Les

nature and I adopt the reasoning of Megarry J. to the effect that no hearing is required in such cases. I realize, however, that the dividing line between legislative and administrative functions is not always easy to draw: see *Essex County Council v. Ministry of Housing and Local Government* ((1967), 66 L.G.R. 23 (Ch.D.)).

Where, however, the executive branch has been assigned a function performable in the past by the Legislature itself and where the *res* or subject matter is not an individual concern or a right unique to the petitioner or appellant, different considerations may be thought to arise. The fact that the function has been assigned as here to a tier of agencies (the CRTC in the first instance and the Governor in Council in the second) does not, in my view, alter the political science pathology of the case. In such a circumstance the Court must fall back upon the basic jurisdictional supervisory role and in so doing construe the statute to determine whether the Governor in Council has performed its functions within the boundary of the parliamentary grant and in accordance with the terms of the parliamentary mandate.

In any case, I can discern nothing in s. 64(1) to justify a variable yardstick for the application to that section of the principle of fairness according to the source of the information placed before the Governor in Council for the disposition of the respondents' petition. The basic issue is the interpretation of this statutory provision in the context of the pattern of the statute in which it is found. In my view, once the proper construction of the section is determined, it applies consistently throughout the proceedings before the Governor in Council.

Just eight short years ago in 1980, the jurisprudential world was not quite the same as it is now. Parliament and elected federal and provincial legislators and legislatures have acted decisively and considerably changed the legal and constitutional basis for the lengthy and didactic explanation by Estey J. as to why the Supreme Court of Canada, in 1980, simply, in a black-letter way, followed "this statutory provision in the context of the pattern of the statute in which it is found".

In so far as purely legislative powers delegated by Parliament to the executive branch little, if anything, has been changed. This Court has held that truly legislative powers, (for example, to make regulations under, and consonant with the tenor of a statute), granted to either the federal or provincial executive are superior powers of much greater legal hardiness than municipal regulatory powers: *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383, at pages 391 and 400 to 405; 9 F.T.R. 29

ordonnances en cause dans l'affaire *Bates* et en l'espèce sont manifestement de nature législative et j'adopte le raisonnement du juge Megarry qu'aucune audition n'est requise en pareils cas. Je suis conscient, cependant, que la ligne de démarcation entre les fonctions de nature législative et les fonctions de nature administrative n'est pas toujours facile à tracer: voir *Essex County Council v. Ministry of Housing and Local Government* ((1967), 66 L.G.R. 23 (Ch.D.)).

Si, cependant, l'Exécutif s'est vu attribuer une fonction auparavant remplie par le législatif lui-même et que la *res* ou l'objet n'est pas de nature personnelle ou propre au requérant ou à l'appellant, l'on peut croire que des considérations différentes entrent en jeu. Le fait que la fonction ait été attribuée à deux paliers (au CRTC en premier lieu et au gouverneur en conseil en second lieu) ne change rien, à mon avis, au caractère anormal de l'affaire du point de vue des sciences politiques. En pareil cas, la Cour doit revenir à son rôle fondamental de surveillance de la compétence, et, ce faisant, interpréter la Loi pour établir si le gouverneur en conseil a rempli ses fonctions dans les limites du pouvoir et du mandat que lui a confiés le législateur.

Quoi qu'il en soit, rien au par. 64(1) ne me paraît justifier l'adoption d'un critère variable pour appliquer à ce paragraphe le principe d'équité selon la source des renseignements communiqués au gouverneur en conseil pour qu'il statue sur la requête des intimées. Le point fondamental est l'interprétation de cette disposition dans le contexte de la Loi où elle se trouve. À mon avis, une fois établie, la bonne interprétation à y donner s'applique à l'ensemble des procédures devant le gouverneur en conseil.

Il y a à peine huit ans, soit en 1980, la jurisprudence n'était pas tout à fait la même qu'aujourd'hui. Le Parlement et les législateurs élus des législatures fédérale et provinciales ont agi de façon décisive et ont considérablement modifié le fondement juridique et constitutionnel de la longue discussion didactique du juge Estey quant à la raison pour laquelle la Cour suprême du Canada, en 1980, avait simplement suivi à la lettre «cette disposition dans le contexte de la Loi où elle se trouve».

Quant aux pouvoirs purement législatifs délégués par le Parlement à l'exécutif, il y a eu peu ou pas de modification. Cette Cour a jugé que les véritables pouvoirs législatifs (par exemple, le pouvoir de prendre des règlements en conformité avec la teneur d'une loi), accordés à l'exécutif fédéral ou provincial, sont des pouvoirs supérieurs ayant beaucoup plus de poids, sur le plan du droit, que les pouvoirs de réglementation municipaux: voir *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3

(T.D.), at pages 34 and 39 to 42; and *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1987), 37 C.C.C. (3d) 193, at pages 231 to 244; 12 F.T.R. 167 (F.C.T.D.), at pages 194 to 204.

The power to legislate, in a parliamentary democracy, conjures up the introduction of a proposal for legislation—a “bill”—in an open, public and (except for the Senate) democratically elected assembly, where the members have the right to debate it by criticism, opposition and even praiseworthy explanation, and where the government of the day usually but with certain exceptions stakes its continuing right to exist as such upon the outcome of the vote if it also bears an expression of confidence in the government of the day. The federal legislature in Canada is composed of the Senate, the House of Commons and the Sovereign, represented by the Governor General. It legislates. Thus, when Estey J., in *Inuit Tapirisat*, characterized the power accorded under subsection 64(1) as “legislative” he could not have had the above described legislative process, power and institution in mind. He meant a power delegated by Parliament through legislation. Certainly, as held in that case (at page 752 S.C.R.) the power is not judicial or adjudicatory. The continuum of adjudicatory proceedings leads from the CRTC not to the Governor in Council, but to the Appeal Division of this Court. The power given by subsection 64(1) might more precisely be defined as a statutory power for intervention to correct or rescind decisions which do not conform to the government’s assertion of policy in such matters. To describe that power as legislative misses the mark set by the Supreme Court in the later judgment in *Thorne’s Hardware*, earlier cited, in all instances such as the present one where the power is not wielded “in matters of public convenience and general policy”. Determining the Saint John harbour boundaries from time to time is a truly legislative power. However correcting the decision of the CRTC in Bell’s case, according to the Government’s discrete policy on the calculation of Bell’s appropriate compensation for lending its employees to BCI, by directing the CRTC as to what exclusive factors to utilize in making that calculation, is something less legislative in the sense described in *Thorne’s*

C.F. 383 aux pages 391 et 400 à 405; 9 F.T.R. 29 (1^{re} inst.), aux pages 34 et 39 à 42 et *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. et autre c. Procureur général du Canada* (1987), 37 C.C.C. (3d) 193 aux pages 231 à 244; 12 F.T.R. 167 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 194 à 204.

Dans une démocratie parlementaire, le pouvoir de légiférer évoque la présentation d’un projet de loi, devant une assemblée ouverte, publique et (sauf pour le Sénat) démocratiquement élue, projet de loi que les membres ont le droit de débattre en le critiquant, en s’y opposant et même en l’expliquant élogieusement; sauf exceptions, le gouvernement met en jeu son droit d’exister suivant le résultat du vote, si ledit projet de loi constitue également une manifestation de confiance dans le gouvernement. Au Canada, la législature fédérale est formée du Sénat, de la Chambre des communes et de la Reine, représentée par le gouverneur général. Elle légifère. Ainsi, lorsque le juge Estey qualifie, dans l’arrêt *Inuit Tapirisat*, le pouvoir conféré en vertu du paragraphe 64(1) de «législatif», il ne peut avoir eu en tête le processus législatif, le pouvoir et l’institution ci-haut décrits. Il désignait un pouvoir délégué par le Parlement par voie de législation. Bien sûr, comme il a été statué dans cette affaire (à la page 752 R.C.S.), ce pouvoir n’est ni judiciaire ni décisionnel. Le continuum des procédures décisionnelles va du CRTC à la Division d’appel de cette Cour et non au gouverneur en conseil. Le pouvoir conféré par le paragraphe 64(1) pourrait être défini de façon plus exacte comme étant un pouvoir légal d’intervention en vue de modifier ou d’annuler des décisions qui ne seraient pas conformes aux énoncés de principe du gouvernement dans ces domaines. Qualifier ce pouvoir de pouvoir législatif dépasse le cadre fixé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Thorne’s Hardware*, ci-dessus mentionné, dans tous les cas comme en l’espèce où le pouvoir n’est pas exercé relativement à «des questions de commodité publique et de politique générale». Le fait de déterminer à l’occasion les frontières du port de Saint John est un véritable pouvoir législatif. Toutefois, modifier la décision du CRTC dans la cause de Bell, conformément à la politique discrète du gouvernement quant au calcul du dédommagement approprié lorsque Bell prête ses employés à la BCI, en indiquant au CRTC quels facteurs exclusifs

Hardware. It is not a matter of public convenience nor of general policy.

This power to make decisions in matters of private convenience and discrete policy is a special power to govern the deliberative and administrative conclusions and actions of the CRTC. It does not operate entirely at large, but only in relation to those decisions, orders or regulations made by the Commission which the Governor in Council wishes to change or quash. It operates also in and over the realm of persons' rights and obligations as may be determined by the proceedings before the CRTC. This demonstrates the importance of noting that the judgment in *Inuit Tapirisat* must be regarded as having been overtaken somewhat by intervening and momentous events. Two such events are the 1982 amendments of the Constitution [*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and the revivification of the Bill of Rights by the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pages 226 to 231.

The 1982 amendments to and patriation of the Constitution are momentous not only for the entrenchment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and all which that entails, but also because Canadian legislators effectively added to the written definitions of what manner of country Canada is. The two are distinct for the new written definitions, although some of them are written into the Charter, are quite independent of its provisions, and stand for all purposes as constitutional definitions of Canada. The first such definition was expressed in the opening words of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] ordaining that Canada was to have "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". Thus were imported all of the unwritten constitutional conventions and traditions including those constituted by and incorporated into the common law which is the basis of all public law in Canada and

utiliser pour faire le calcul, est moins législatif selon le sens donné à ce terme dans l'arrêt *Thorne's Hardware*. Il ne s'agit ni d'une question de commodité publique ni de politique générale.

^a Ce pouvoir de rendre des décisions sur des questions de commodité privée et de politique discrète est un pouvoir spécial de régir les délibérations ainsi que les conclusions et les actes administratifs du CRTC. Ce n'est pas un pouvoir tout à fait général car il ne touche que les décisions, ordonnances, règles ou règlements pris par le Conseil et que le gouverneur en conseil souhaite modifier ou rescinder. Il dépasse également le cadre des droits et obligations des personnes lesquels peuvent être déterminés lors des procédures devant le CRTC. Cela montre l'importance de se rappeler que le jugement rendu dans *Inuit Tapirisat* a été quelque peu dépassé par des événements très importants survenus depuis lors. Deux de ces événements sont les modifications de 1982 à la Constitution [*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et la réanimation de la *Déclaration canadienne des droits* par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pages 226 à 231.

^f Les amendements et le rapatriement de la Constitution en 1982 sont très importants non seulement à cause de l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* et tout ce que cela entraîne, mais également parce que les législateurs canadiens ont dans les faits ajouté aux définitions écrites quant au genre de pays qu'est le Canada. Ces deux volets sont distincts puisque les nouvelles définitions écrites, même si certaines d'entre elles sont incorporées dans la Charte, sont tout à fait indépendantes de ses dispositions, et constituent à tous égards les définitions constitutionnelles du Canada. La première de ces définitions a été inscrite dans les dispositions liminaires de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n°5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)], décrétant que le Canada aurait «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». C'est ainsi que furent importées toutes les conventions et les traditions constitution-

all provinces. Further refinements were imported by jurisprudence, but in 1960 once again the legislative branch, for the Dominion that time, further defined Canada in writing by declaring that the Canadian Nation is founded on principles which acknowledge *inter alia* "a society of free men and free institutions" who and which "remain free only when freedom is founded upon respect for moral and spiritual values and the rule of law". These descriptions, which precede the substantive provisions of the Bill of Rights, were enacted by Parliament in the context of the laws of Canada only, but not the provincial laws. Once more, in 1981 and 1982, elected legislators both federal and provincial (with the unelected legislators of the Senate) posited further legal and constitutional definitions of Canada in the final amendments which they persuaded the Parliament at Westminster to pass in regard to Canada's constitution. Again the description that Canada is founded upon principles which "recognize the supremacy of God and the rule of law" appears, but this time constitutionally entrenched *vis-à-vis* both national and provincial laws and institutions, in this "free and democratic society" which imposes only "such reasonable limits" on Canadians' "rights and freedoms" guaranteed by the Charter, as are "prescribed by law as can be demonstrably justified". Like the federal Bill of Rights before it, the Charter sets its face against treating people unfairly, unequally or arbitrarily; and when and if Parliament should ever seek to do so, those earlier legislators exacted that it do so deliberately by providing that such legislation must state that it is enacted to operate notwithstanding the Bill of Rights and/or section 2 or sections 7 to 15 of the Charter.

So, the Charter has been entrenched and the Bill of Rights has been revived since the Supreme Court, speaking through Estey J., rendered its judgment in *Inuit Tapirisat*. Although Estey J. was cognizant of a distinction between intervening, for policy reasons, to correct a decision rendered as

nelles non écrites, y compris celles qui ont été constituées par la *common law* qui est le fondement du droit public au Canada et dans toutes les provinces et qui ont été incorporées dans ladite *a common law*. D'autres raffinements ont été apportés par la jurisprudence, mais en 1960, le pouvoir législatif a, encore une fois, pour le Dominion cette fois, défini le Canada par écrit en déclarant que la nation canadienne est fondée sur des principes qui **b** reconnaissent notamment «une société d'hommes libres et d'institutions libres» lesquels «ne demeurent libres que dans la mesure où la liberté s'inspire du respect des valeurs morales et spirituelles et du règne du droit». Ces énoncés, qui précèdent **c** les dispositions de fond de la *Déclaration canadienne des droits*, ont été adoptés par le Parlement dans le contexte des lois du Canada uniquement et non de celles des provinces. Une fois de plus en 1981 et 1982, les législateurs élus du fédéral et des provinces (de concert avec les législateurs non élus du Sénat) ont défini la position légale et constitutionnelle du Canada dans les derniers amendements qu'ils ont persuadé le Parlement de Westminster d'adopter eu égard à la constitution du **e** Canada. Encore une fois, on retrouve l'énoncé selon lequel le Canada est fondé sur des principes qui «reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit», mais cet énoncé est enchâssé dans la constitution vis-à-vis les lois nationales et provinciales et les institutions, dans cette «société libre et démocratique» qui n'impose que des «limites qui soient raisonnables» aux «droits et libertés» des Canadiens qui sont garantis par la Charte, et qui «ne peuvent être restreints que par une règle de **g** droit . . . dont la justification puisse se démontrer». À l'instar de la *Déclaration canadienne des droits* qui l'a précédée, la Charte prend position contre le traitement injuste, inégal ou arbitraire des personnes; et si le Parlement tentait un jour d'agir ainsi, **h** les législateurs précédents ont exigé qu'il le fasse de façon délibérée en prévoyant que la législation en question énonce qu'elle est adoptée nonobstant la *Déclaration canadienne des droits* ou l'article 2 **i** ou les articles 7 à 15 de la Charte.

Ainsi, la Charte a été enchâssée et la *Déclaration canadienne des droits* a été réanimée lorsque la Cour suprême du Canada, par la voix du juge Estey, a rendu son jugement dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*. Quoique le juge Estey reconnût la distinction entre le fait d'intervenir, pour des motifs

between contending parties, and legislating for general public purposes (at page 752 S.C.R.), yet he was then free to lump the two functions together as a simply legislative function. As if to confirm that characterization of function, when Estey J. asked if there were a duty to observe natural justice or at least a lesser duty of fairness (at page 745 S.C.R.), he ultimately answered in the negative (at pages 755-756 S.C.R.) because "in so doing, the Cabinet . . . must be free to consult all sources which Parliament itself might consult had it retained this function". That is to say, because the power to intervene *inter partes* is blended or lumped in with the power to legislate, and in legislating the legislator is not obliged (at least between elections) to consult everyone or hear everyone, then, His Lordship concluded, that durable basic principle of fundamental justice *audi alteram partem* did not constrain the Governor in Council when intervening in a CRTC decision made *inter partes*. No doubt Mr. Justice Estey declared the law as it had stood on October 7, 1980, but such an analysis is no longer valid in 1988.

Today especially, because of the persistent labours of the executive and legislative branches of Canadian governments we are constitutionally described as the very antithesis of a state in which arbitrary, despotic or autocratic powers, such as are found in subsection 64(1), are dishd out and left in the hands of any State board, commission or other tribunal. It is not too bold to suggest that Parliament, in reposing such powers in any person or body of persons, including the Cabinet, must be taken to expect that those powers in their exercise will be interpreted in consonance with the Constitution and the tenor of the law.

The plaintiffs emphasized section 15 of the Charter as their basis of attack on Order in Council P.C. 1988-762. They have little comfort in that provision for it essentially exacts of all persons in authority to treat similarly people who are similarly situated in terms of status, plight or legal position. Section 15, in force since April 17, 1985, declares that every individual is equal before and under the law, having the right to equal protection

de politique, en vue de corriger une décision rendue entre des parties, et le fait de légiférer pour le public en général (à la page 752 R.C.S.), il était toutefois libre de grouper les deux volets en une simple fonction législative. Comme s'il voulait confirmer cette qualification de la fonction, lorsque le juge Estey a demandé s'il y avait une obligation de respecter les règles de justice naturelle, ou tout au moins, l'obligation moindre d'agir équitablement (à la page 745 R.C.S.), il a finalement répondu par la négative (aux pages 755 et 756 R.C.S.) parce que «le Cabinet doit être libre de consulter toutes les sources auxquelles le législateur lui-même aurait pu faire appel s'il s'était réservé cette fonction». Ainsi, parce que le pouvoir d'intervenir *inter partes* est mêlé ou amalgamé avec le pouvoir de légiférer, et que le législateur n'est pas tenu (à tout le moins entre les élections) de consulter ou d'entendre tout le monde, le juge a alors conclu que la règle principale de justice fondamentale *audi alteram partem* ne pose aucune restriction au gouverneur en conseil lorsqu'il intervient dans une décision rendue entre les parties par le CRTC. Il ne fait aucun doute que le juge Estey a fait état du droit tel qu'il était le 7 octobre 1980, mais cette analyse n'est plus valide en 1988.

Aujourd'hui surtout, à cause des travaux continus de l'exécutif et du législatif des gouvernements au Canada, nous nous sommes considérés sur le plan constitutionnel, comme l'antithèse même d'un État où les pouvoirs arbitraires, despotiques et autocratiques, comme ceux conférés par le paragraphe 64(1), sont remis entre les mains d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral. On peut supposer que, lorsqu'il confie ces pouvoirs à une personne ou à un groupe de personnes, incluant le Cabinet, le Parlement s'attend à ce que l'exercice de ces pouvoirs soit interprété en conformité avec la Constitution et la teneur de la loi.

Les demandeurs appuient leur attaque du décret C.P. 1988-762 sur l'article 15 de la Charte. Ils sont bien peu aidés par cette disposition parce qu'elle exige essentiellement de toutes les personnes en autorité qu'elles traitent de la même façon tous ceux qui sont dans une situation identique quant à leur statut, état ou position juridique. L'article 15, qui est en vigueur depuis le 17 avril 1985, prévoit que la loi ne fait acception de per-

and benefit of the law without discrimination as to various human attributes and characteristics.

Section 15 does not guarantee corporations any rights of equality or non-discrimination. That proposition was stated positively although parenthetically by a unanimous panel of this Court's Appeal Division in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359; (1986), 27 C.R.R. 286; 34 D.L.R. (4th) 584; 12 C.P.R. (3d) 385; 78 N.R. 30 where at pages 364 F.C. in footnote 2; 290 C.R.R.; 588 D.L.R.; 388 C.P.R.; 30 N.R., the Court held:

Any possible problems resulting from the attempt by corporate plaintiffs to assert rights which can only be enjoyed by individuals are resolved by the Trial Judge's finding, not put in issue on appeal, that the individual plaintiffs possessed the necessary standing to assert the claims in their own behalf.

An application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed: [1987] 1 S.C.R. xiv. First of all none of the parties or interveners can assert a right of equality to the Sovereign, by whatever designation of The Queen, the Crown, the Governor General in Council, the Government of Canada or any of its emanations or the various boards, commissions or other tribunals which are creatures of statute. So it can be taken as established in the following jurisprudence: *R. v. Stoddard* (1987), 59 C.R. (3d) 134 (Ont. C.A.), per Tarnopolsky J.A. at page 145; *Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1987), 83 A.R. 363 (Q.B.) and *Leighton v. Canada*, (F.C.T.D. T-165-85, May 18, 1988 not yet reported).

Here, the only party who is an individual, the plaintiff Arthur Milner has made out no case to be treated equally with any similarly situated individual. Like the two corporate interveners, he was not a party to the proceedings before the CRTC. However, unlike BCE or BCI, neither was Mr. Milner a party or even a would-be party to the proceedings undertaken pursuant to subsection 64(1). The corporate parties herein appear to be relatively similarly situated but section 15 of the Charter holds nothing for or against any of them since it operates in the realm of quintessen-

sonne et s'applique également à tous indépendamment de toute discrimination fondée sur les divers attributs et caractéristiques humains.

L'article 15 ne garantit pas aux sociétés le droit à l'égalité et à la non discrimination. Cette affirmation a été faite clairement, même si elle était entre parenthèses, dans une décision unanime de la Division d'appel de cette Cour *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359; (1986), 27 C.R.R. 286; 34 D.L.R. (4th) 584; 12 C.P.R. (3d) 385; 78 N.R. 30, où aux pages 364 C.F., à la note 2 en bas de page; 290 C.R.R.; 588 D.L.R.; 388 C.P.R.; 30 N.R., la Cour conclut:

Tous les problèmes possibles résultant de la tentative par les demandeurs qui sont des personnes morales de faire valoir des droits dont seuls les particuliers peuvent jouir sont tranchés par la conclusion du juge de première instance, qui n'est pas contestée en appel, selon laquelle les particuliers faisant partie des demandeurs possèdent l'intérêt nécessaire pour faire valoir la réclamation pour leur propre compte.

Une demande d'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada a été rejetée: [1987] 1 R.C.S. xiv. Tout d'abord, aucune des parties ou des intervenantes ne peut faire valoir un droit à l'égalité devant la Souveraine, qu'elle soit désignée comme La Reine, la Couronne, le gouverneur général en conseil, le gouvernement du Canada ou l'une de ses émanations ou les divers offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux qui ont été constitués par une loi. On peut tenir cette règle pour acquise dans la jurisprudence suivante: *R. v. Stoddard* (1987), 59 C.R. (3d) 134 (C.A. Ont.), le juge Tarnopolsky de la Cour d'appel, à la page 145; *Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1987), 83 A.R. 363 (B.R.) et *Leighton c. Canada*, (C.F. 1^{re} inst. T-165-85, 18 mai 1988 encore inédit).

En l'espèce, la seule partie qui est un particulier, le demandeur Arthur Milner n'a pas établi qu'il avait le droit d'être traité de façon égale à tout autre individu se trouvant dans la même situation. Comme les deux personnes morales intervenantes, il n'était pas partie aux procédures devant le CRTC. Toutefois, contrairement à la BCE ou à la BCI, M. Milner n'était pas non plus une partie ni même une partie éventuelle aux procédures engagées en vertu du paragraphe 64(1). Les parties qui sont des personnes morales en l'espèce semblent être dans une situation relativement similaire mais

tially human, not corporate, rights. Thus the plaintiffs' invocation of section 15 of the Charter as a basis of attack on the Cabinet's promulgation of P.C. 1988-762 simply fails on that ground.

The arguments of all counsel and the questioning of them by the Court ranged much further than section 15 of the Charter. In ordinary adversary litigation the Court is not obliged to come to the rescue of a litigant whose pleadings are inept or otherwise off the target. However as was most clearly implied by Mr. Justice Beetz for the unanimous Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at page 135, in constitutional cases courts "have found it necessary to rise above the interests of private litigants up to the level of the public interest". The Court, in a constitutional case, must not allow a private litigant's case to miscarry if that result would contort or contradict constitutional principles or imperatives. So although the plaintiffs started by invoking section 15 of the Charter, the Court directed the lawyers' arguments also to the application of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III. Even although the plaintiffs originally made no reference to that provision of the *Bill of Rights*, the Court bears a responsibility to and under the Constitution to keep respect for the Constitution paramount, and to save its principles from being subverted, if such be the case, or perhaps equally bad, from being overlooked or ignored in the premises. So, the debate at trial included discussion of paragraph 2(e) of the *Bill of Rights*, as it ought to have done in these circumstances.

The *Canadian Bill of Rights* is of quasi-constitutional import, unlike the Charter which is constitutionally entrenched and binding on all legislatures and governments in Canada, including the federal Parliament and government. The *Bill of Rights* is an Act of Parliament which received Royal Assent on August 10, 1960. In its section 2, the *Bill of Rights* enacts and declares how every other law of Canada, that is, every federal law, is

l'article 15 de la Charte ne peut rien faire pour ou contre ces dernières puisque son rayon d'action vise les droits des humains et non ceux des personnes morales. Ainsi donc, le recours des demandeurs à l'article 15 de la Charte en vue de contester la promulgation par le Cabinet du C.P. 1988-762 doit être rejeté pour ce motif.

Les arguments de tous les procureurs et les questions soulevées par la Cour à leur sujet vont bien au-delà de l'article 15 de la Charte. Lors d'un litige ordinaire, la Cour n'est pas tenue de venir au secours d'une partie dont les plaidoiries sont ineptes ou en dehors du but visé. Toutefois, comme le juge Beetz l'a clairement laissé entendre dans le jugement unanime de la Cour suprême du Canada *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, à la page 135, dans les causes de droit constitutionnel, les tribunaux «ont jugé nécessaire de subordonner les intérêts des plaideurs privés à l'intérêt public». Dans une affaire de droit constitutionnel, la Cour ne doit pas laisser avorter la cause d'un plaideur privé, si cela entraîne une déformation ou une contradiction des principes ou des impératifs constitutionnels. Ainsi, même si les demandeurs ont commencé par invoquer l'article 15 de la Charte, la Cour a recommandé aux procureurs de présenter des arguments fondés sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III. Même si à l'origine les demandeurs n'ont pas soulevé cette disposition de la *Déclaration canadienne des droits*, la Cour est chargée en vertu de la Constitution d'assurer la suprématie de cette dernière et d'empêcher toute atteinte à ses principes, si tel était le cas, ou ce qui est aussi grave, de prévenir l'oubli ou l'ignorance desdits principes. On a donc, au cours du procès, examiné l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, comme il se devait dans les circonstances.

La *Déclaration canadienne des droits* a une portée quasi constitutionnelle, contrairement à la Charte qui est enchâssée dans la constitution et qui lie toutes les législatures et tous les gouvernements au Canada, y compris le Parlement et le gouvernement fédéral. La *Déclaration canadienne des droits* est une loi du Parlement ayant reçue la sanction royale le 10 août 1960. L'article 2 déclare que toutes les autres lois du Canada, c'est-à-dire

to be construed and applied as to its meaning and operation. Paragraph 2(e) ordains:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

For many years it seemed to be assumed that the Bill of Rights existed in a moribund state. Then, in 1985, the equally divided approaches of the Supreme Court of Canada invoked respectively the Charter and the Bill of Rights by coming to the one effective conclusion, in the previously cited case of *Singh*. No submissions were made at the time of its first hearing but, as in the case at bar, the Supreme Court of its own motion called for submissions upon the application of the *Canadian Bill of Rights*. In the result, Mr. Justice Beetz wrote for half of the number of the sitting judges in support of the applicability of the Bill of Rights.

An important passage in the reasons of Beetz J. is reported on page 228 S.C.R. and runs as follows:

... I am not absolutely clear whether or not it was conceded by the Attorney General that the "rights" referred to in s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* are not the same rights or rights of the same nature as those which are enumerated in s. 1, including "the right of the individual to life, liberty, security of the person ... and the right not to be deprived thereof except by due process of law".

Be that as it may, it seems clear to me that the ambit of s. 2(e) is broader than the list of rights enumerated in s. 1 which are designed as "human rights and fundamental freedoms" whereas in s. 2(e), what is protected by the right to a fair hearing is the determination of one's "rights and obligations", whatever they are and whenever the determination process is one which comes under the legislative authority of the Parliament of Canada. It is true that the first part of s. 2 refers to "the rights or freedoms herein recognized and declared", but s. 2(e) does protect a right which is fundamental, namely "the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" for the determination of one's rights and obligations, fundamental or not. It is my view that, as was submitted by Mr. Coveney, it is

les lois fédérales, doivent s'interpréter et s'appliquer de manière à lui donner son sens. L'alinéa 2e) ordonne:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

Pendant plusieurs années, on semble avoir considéré que la *Déclaration canadienne des droits* était dans un état moribond. Puis en 1985, les positions également divisées de la Cour suprême du Canada se basaient respectivement sur la Charte et sur la *Déclaration canadienne des droits* pour arriver à la conclusion unique dans l'arrêt déjà mentionné *Singh*. Aucun argument n'avait été présenté à l'époque de la première audience mais, comme en l'espèce, la Cour suprême du Canada, de son propre chef, a demandé des observations sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits*. À la fin, le juge Beetz a rendu un jugement au nom de la moitié des juges ayant siégé lors de cette affaire, en faveur de l'applicabilité de la *Déclaration canadienne des droits*.

Voici un passage important des motifs du juge Beetz qui figure à la page 228 R.C.S. et il dit:

... je ne suis pas tout à fait convaincu qu'il ait reconnu que les «droits» mentionnés à l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne sont pas les mêmes droits, ou des droits de même nature, que ceux énumérés à l'art. 1, dont «le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ... et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi».

Quoi qu'il en soit, il me semble évident que l'al. 2e) a une portée plus large que la liste des droits énumérés à l'art. 1 et désignés comme «droits de l'homme et libertés fondamentales», tandis qu'à l'al. 2e), ce que protège le droit à une audition impartiale, c'est la définition des «droits et obligations» d'une personne quels qu'ils soient et dans tous les cas où le processus de définition relève de l'autorité législative du Parlement du Canada. Il est vrai que la première partie de l'art. 2 parle «des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes», mais l'al. 2e) protège un droit fondamental, savoir le «droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale», pour la définition des droits et des obligations d'une personne, qu'ils soient fondamentaux au non. Je suis d'avis que comme l'a fait valoir M^c Coveney, il est possible d'appliquer l'al. 2e) sans

possible to apply s. 2(e) without making reference to s. 1 and that the right guaranteed by s. 2(e) is in no way qualified by the "due process" concept mentioned in s. 1(a). [Emphasis not in original text.]

Further at pages 238 and 239, His Lordship is reported as holding that the Bill of Rights applies equally to statutory provisions enacted both before and after the adoption of the Bill of Rights. Moreover, in a recent unanimous decision of the Appeal Division of this Court relating to sponsors' rights to fair procedures before the Immigration Appeal Board, *Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 3 F.C. 157, paragraph 2(e) was further nourished, in this finding expressed by Mr. Justice Mahoney [at page 159]:

The learned Trial Judge has cited considerable impeccable authority in support of his conclusion that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] applies to the hearing of the appeal. We will not repeat that authority; we do agree with the conclusion.

Corporations are not included in the meaning of "individuals", but, for better or for worse they are subsumed into "persons". Thus paragraph 2(e) can be seen to apply to individual human beings as well as to corporations. The determination process by the Governor in Council demonstrably comes under the legislative authority of the Parliament of Canada, being accorded by subsection 64(1) of the NTPP Act.

Here, then, was a decision, CRTC 88-4 (preceded by CRTC 86-17) made upon a fair adjudication of issues raised by contending parties, in which NAPO was a party whose standing and contribution to the debate were recognized by the CRTC's award of costs in NAPO's favour. Thereupon two unregulated related companies went behind the notional "curtain" in order to "whisper" a petition into the Cabinet's ear, seeking rescission or variation of an important part of that hard-fought, but fairly fought, CRTC decision. It was "whispering" in the sense that it was asserted to be a confidential petition. NAPO perhaps ill-advisedly declined to accept the condition of confidentiality and thereby figuratively blinded itself, but it did ask, in its letter to the Clerk of the Privy Council, for time within which to prepare a counter-proposal.

référer à l'art. 1 et que le droit garanti par l'al. 2e) n'est nullement limité par la notion «d'application régulière de la loi» mentionnée à l'al. 1a). [Non souligné dans le texte original.]

a Plus loin, aux pages 238 et 239, le juge conclut que la *Déclaration canadienne des droits* s'applique également aux dispositions législatives adoptées autant avant et qu'après l'entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits*. Qui plus est, b dans une récente décision unanime de la Division d'appel de cette Cour concernant les droits du parrain à une audience impartiale devant la Commission d'appel de l'immigration, l'arrêt *Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. 157, l'alinéa 2e) a été étoffé par cette conclusion du juge Mahoney [à la page 159]:

d Le savant juge de première instance a cité de très nombreuses décisions et de nombreux auteurs à l'appui de sa conclusion que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] s'appliquait à l'audition de l'appel. Ces décisions et ces auteurs ne seront pas repris ici; nous sommes d'accord avec la conclusion.

e Le terme «individu» n'inclut pas les personnes morales qui sont toutefois comprises dans le terme «personnes». On peut donc considérer que l'alinéa 2e) s'applique aux individus et aux personnes morales. Le processus de détermination par le gouverneur en conseil, comme il a été démontré, f est sous l'autorité législative du Parlement du Canada, qui est conférée par le paragraphe 64(1) de la Loi NAMT.

g Ainsi donc, il y a eu la décision CRTC 88-4 (précédée de la décision CRTC 86-17) rendue après une détermination impartiale des questions soulevées par les parties en litige, dans lequel l'ONAP était une partie dont la position et la contribution au débat ont été reconnues par le h CRTC qui lui a adjugé les dépens. Sur ce, deux compagnies liées non réglementées se sont glissées derrière le «rideau» imaginaire afin de «souffler» une requête aux oreilles du Cabinet, visant à faire rescinder ou modifier une partie importante de la i décision du CRTC durement mais justement gagnée. Il s'agissait d'un «murmure» puisqu'il a été démontré que c'était une requête confidentielle. L'ONAP a peut-être à tort refusé d'accepter la condition de garder le secret et elle a ainsi fermé j les yeux au sens figuré, mais elle a demandé dans sa lettre au greffier du Conseil privé un délai en vue de préparer une contre-proposition.

Had the Governor in Council set a time for reply or even acknowledged NAPO's request in any manner, these reasons would be infinitely shorter, if expressed at all. The Governor in Council was, after all, not about to embark upon a truly legislative enactment in "a matter of public convenience or general policy", to hearken back to the Supreme Court's judgment in *Thorne's Hardware Ltd.* It was, rather, about to intervene into a CRTC decision made between contending parties, on what amounts to the privately whispered petition of non-parties.

It was about to exercise its power of corrective guidance in a particular matter of a determination of the parties' rights and obligations. (There is no consequence to the employment in paragraph 2(e) of the personal pronoun in "his rights and obligations". After all in subsection 64(1) in relating to the Governor in Council, the expression "in his discretion" is employed.) NAPO, representing Bell's subscribers—so recognized by the CRTC—and Bell itself were about to have their rights and obligations determined by the Governor in Council.

The Governor in Council went ahead, simply ignoring NAPO's request to be "heard", in the sense of making written submissions. In 1988, the Governor in Council is obliged to respect the basic canon of "natural justice", "fundamental justice" or just plain ordinary fairness, *audi alteram partem*—hear the other party, before making a determination of the other party's rights and obligations. The Governor in Council, in the absence of emergency or security intelligence exigencies, cannot lawfully do otherwise.

Order in Council P.C. 1988-762 effects such a determination even although it refers the matter back to the CRTC, because the Order in Council fetters the considerations to be admitted by the CRTC by restricting them to Bell's audited costs, and forecloses wider considerations about which the Minister, in earlier correspondence, said she would not wish to leave a mistakenly restricted impression. Thus Bell, to obtain the compensation which the CRTC adjudged to be its due for the sake of not raising the rates it charges to subscrib-

Si le gouverneur en conseil avait accordé un délai pour permettre une réponse ou même, s'il avait accusé réception d'une quelconque façon de la demande de l'ONAP, les motifs en l'espèce auraient été beaucoup plus courts, sinon inexistants. Le gouverneur en conseil ne s'apprêtait quand même pas à adopter une loi concernant «des questions de commodité publique et de politique générale», pour emprunter les termes du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Thorne's Hardware Ltd.* Il allait plutôt intervenir dans une décision du CRTC rendue entre les parties au litige, en se fondant sur une requête soufflée par des personnes qui n'étaient pas des parties.

Il allait exercer son pouvoir de conseiller rectificateur sur une question précise de détermination des droits et obligations des parties. (L'emploi du pronom personnel à l'alinéa 2e) dans l'expression «ses droits et obligations» n'a aucune conséquence. Après tout, l'expression «à sa discrétion» est utilisée au paragraphe 64(1), eu égard au gouverneur en conseil). L'ONAP, représentant les abonnés de Bell, comme l'a admis le CRTC, et Bell elle-même, allaient voir les droits et obligations desdits abonnés être déterminés par le gouverneur en conseil.

Le gouverneur en conseil a agi, ne tenant tout simplement pas compte de la demande de l'ONAP d'être «entendue», c'est-à-dire de présenter des observations écrites. En 1988, le gouverneur en conseil doit respecter les canons de base de «justice naturelle», «justice fondamentale» ou tout simplement d'impartialité; c'est la règle *audi alteram partem*, qui oblige à entendre l'autre partie avant de déterminer les droits et obligations de celle-ci. En l'absence d'urgence ou d'exigences relatives au renseignement de sécurité, le gouverneur en conseil ne peut légalement agir autrement.

Le décret C.P. 1988-762 opère une telle détermination même s'il renvoie la question au CRTC, parce que ledit décret limite les éléments dont le CRTC doit tenir compte aux frais vérifiés de Bell et empêche des considérations plus générales au sujet desquelles la ministre, dans sa correspondance antérieure, avait indiqué qu'elle n'avait pas l'intention de donner cette fausse impression de restriction. Ainsi Bell, pour obtenir le dédommagement que le CRTC lui avait accordé en acceptant de ne pas augmenter les tarifs réclamés à ses

ers, and the subscribers, represented by NAPO, have indeed had their rights and obligations determined, despite the reference back to the CRTC. Because all of this ordering, charging and regulating occurs pursuant to laws of Canada, there is no dilution or denigration of the very rights and obligations contemplated by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Order in Council P.C. 1988-762 must be quashed, but without prejudice to the undoubted right of the Governor in Council to address the matter anew, but lawfully, by calling for responses from everyone, person, firm or corporation who, or which, was a party to the proceedings before the CRTC. That is the only way to ensure to them—whether they actually respond or not—the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of their rights and obligations.

A cynic might ask whether there is any consequence if the Governor in Council does not pay any attention to such responses. The answer can be found in the reasons of Estey J. in the *Inuit Tapirisat* case, from which one may draw many and various teachings. Thus, one could apply to the imaginary cynic's question that which Estey J. wrote at page 753 about the situation in which the Governor in Council would make no examination of the contents of a petition. The same would apply to a response. It would simply be unlawful—with all that entails—to ignore either a petition or a reply from the other parties, because such disregard would constitute no "hearing" at all. The Governor in Council habitually employs numerous intelligent and wholly literate people to help in such matters, its staff, as well as departmental personnel concerned with the subject-matter, all mentioned by Estey J. on page 753 S.C.R., to whom it may lawfully resort for help in considering replies as well as petitions.

In the United Kingdom, and in that part designated administratively as England and Wales, there is clearly no *Canadian Bill of Rights* in force, only the common law of rights and obligations. So, in *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* earlier cited, where a discretion to refer complaints was accorded by Act of

abonnés, et les abonnés représentés par l'ONAP, ont vu en fait leurs droits et obligations déterminés, malgré le renvoi au CRTC. Étant donné que ces ordonnances, tarifs et réglementations ont eu lieu conformément aux lois du Canada, il n'y a pas d'édulcoration ou de déni des droits et obligations mêmes dont il est question à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le décret C.P. 1988-762 doit être annulé, mais sans préjudice du droit incontesté du gouverneur en conseil de reprendre la question, légalement cette fois, en demandant une réponse de chaque personne, entreprise ou compagnie qui était partie aux procédures devant le CRTC. C'est la seule façon d'assurer à tous, qu'ils répondent ou non, le droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale pour la détermination de leurs droits et obligations.

Une personne cynique pourrait demander s'il y a des conséquences, si le gouverneur en conseil ne tient pas compte de telles réponses. La réponse se trouve dans les motifs du juge Estey dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, d'où on peut tirer plusieurs enseignements. Ainsi, on pourrait répondre à la question imaginaire du cynique en citant ce que le juge Estey a écrit à la page 753 concernant le cas où le gouverneur en conseil n'examinerait pas le contenu d'une requête. La même chose s'appliquerait à une réponse. Il serait tout simplement illégal, avec toutes les conséquences qui en découlent, de ne pas tenir compte d'une requête ou d'une réponse d'une autre partie parce qu'une telle omission constituerait une absence d'«audition». Le gouverneur en conseil a habituellement à son service plusieurs personnes intelligentes et instruites pour l'aider dans de tels cas, son personnel ainsi que le personnel du ministère concerné par la question, toutes ces personnes étant mentionnées par le juge Estey à la page 753 R.C.S., auxquelles il peut légalement faire appel pour l'aider à examiner les réponses et les requêtes.

Au Royaume-Uni, et dans la partie désignée sur le plan administratif comme l'Angleterre et le pays de Galles, il n'y a évidemment pas de *Déclaration canadienne des droits* en vigueur, mais uniquement les droits et obligations prévus par la *common law*. Ainsi, dans l'arrêt *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* men-

Parliament to the Minister, the same cynical question arose. Lord Pearce is reported, at pages 1053 and 1054 A.C. as writing:

It is quite clear from the Act in question that the Minister is intended to have *some* duty in the matter. It is conceded that he must properly consider the complaint. He cannot throw it unread into the waste paper basket. He cannot simply say (albeit honestly) "I think that in general the investigation of complaints has a disruptive effect on the scheme and leads to more trouble than (on balance) it is worth; I shall therefore never refer anything to the committee of investigation." To allow him to do so would be to give him power to set aside for his period as Minister the obvious intention of Parliament, namely, that an independent committee set up for the purpose should investigate grievances and that their report should be available to Parliament. This was clearly never intended by the Act. Nor was it intended that he could silently thwart its intention by failing to carry out its purposes. I do not regard a Minister's failure or refusal to give any reasons as a sufficient exclusion of the court's surveillance. If all the *prima facie* reasons seem to point in favour of his taking a certain course to carry out the intentions of Parliament in respect of a power which it has given him in that regard, and he gives no reason whatever for taking a contrary course, the court may infer that he has no good reason and that he is not using the power given by Parliament to carry out its intentions. In the present case, however, the Minister has given reasons which show that he was not exercising his discretion in accordance with the intentions of the Act.

In that same judgment, Lord Upjohn is reported in these words, at page 1058 A.C.:

The Minister in exercising his powers and duties, conferred upon him by statute, can only be controlled by a prerogative writ which will only issue if he acts unlawfully. Unlawful behaviour by the Minister may be stated with sufficient accuracy for the purposes of the present appeal (and here I adopt the classification of Lord Parker C.J., in the Divisional Court): (a) by an outright refusal to consider the relevant matter, or (b) by misdirecting himself in point of law, or (c) by taking into account some wholly irrelevant or extraneous consideration, or (d) by wholly omitting to take into account a relevant consideration.

There is ample authority for these propositions which were not challenged in argument. In practice they merge into one another and ultimately it becomes a question whether for one reason or another the Minister has acted unlawfully in the sense of misdirecting himself in law, that is, not merely in respect of some point of law but by failing to observe the other headings I have mentioned. [Emphasis not in original text.]

Such was the state of the common law in England as long ago as 1968.

tionné ci-dessus, où une loi du Parlement a conféré au ministre le pouvoir discrétionnaire de renvoyer une plainte, la même question cynique s'est posée. Lord Pearce a écrit, aux pages 1053 et 1054 A.C.:

[TRADUCTION] Il est très évident à la lecture de la loi concernée que le ministre doit avoir *quelque* obligation au sujet de la question. On admet qu'il doit examiner attentivement la plainte. Il ne peut la jeter aux poubelles sans la lire. Il ne peut simplement dire (même honnêtement) «Je crois qu'en général l'enquête sur les plaintes a un effet perturbateur sur la question et crée plus de problèmes (tout bien considéré) qu'il n'est justifié; je ne renverrai, par conséquent, plus rien au comité d'enquête». Lui permettre de faire une telle chose serait lui donner le pouvoir de mettre de côté pour la durée de sa charge de ministre, l'intention claire du Parlement, savoir qu'un comité indépendant institué à cette fin puisse examiner les griefs et que son rapport soit soumis au Parlement. Il est évident que cela n'a jamais été prévu dans la loi. Il n'a jamais été prévu non plus qu'il pourra discrètement étouffer son intention en négligeant de respecter son but. Je ne considère pas l'omission ou le refus d'un ministre de donner des motifs comme une raison suffisante pour exclure le pouvoir de surveillance de la Cour. Si tous les motifs *prima facie* semblent favoriser la voie qu'il a choisie pour respecter les intentions du Parlement concernant un pouvoir qui lui a été conféré à cette fin, et qu'il ne donne aucune raison pour prendre une direction contraire, la Cour peut déduire qu'il n'a aucune bonne raison et qu'il n'exerce pas le pouvoir qui lui a été conféré par le Parlement pour atteindre son but. En l'espèce, toutefois, le ministre a fourni des motifs qui démontrent qu'il n'exerçait pas son pouvoir discrétionnaire selon les intentions de la loi.

Dans la même décision, lord Upjohn déclare à la page 1058 A.C.:

[TRADUCTION] L'ordonnance de prérogative est le seul moyen de soumettre le ministre, dans l'exercice des pouvoirs et fonctions qu'il tient de la loi, à un contrôle judiciaire, ordonnance qui ne sera délivrée que s'il agit illégalement. Aux fins du présent appel, on peut dire avec assez de précision qu'une conduite illégale du ministre (et j'adopte ici la classification adoptée par lord Parker, juge en chef, de la cour divisionnaire) consiste: a) à refuser catégoriquement d'examiner la question pertinente; b) à commettre une erreur sur un point de droit; c) à tenir compte d'un facteur complètement inapproprié ou étranger; ou d) à omettre entièrement de tenir compte d'une considération appropriée.

Il existe une jurisprudence abondante à l'appui de ces propositions qui n'ont pas été contestées lors des plaidoiries. En pratique, elles s'intègrent une dans l'autre et à la fin, cela revient à déterminer si, pour une quelconque raison, le ministre a agi illégalement, commettant une erreur sur un point de droit et en omettant d'observer les autres règles que j'ai mentionnées. [Non souligné dans le texte original.]

Tel était l'état de la *common law* en Angleterre qui remonte à 1968.

In Canada, today in 1988, the law not only requires that all parties before the CRTC (other than the petitioner(s) to the Governor in Council) be accorded a reasonable and timely opportunity to respond in writing to the petition, but also that their responses (if any) be considered with as much care and concern as the original petition itself is considered. That is to say the petition and any responses must be considered meticulously and seriously. If the Governor in Council were to consign such responses, literally or figuratively, to the waste paper basket, nothing in subsection 64(1) could save that body from acting utterly unlawfully and it would be lawfully subject, in first instance at least, to public exposure by anyone who would know of it.

The duty to receive representations inescapably imports the duty to accord serious consideration to those representations, because any less consideration would clearly deprive the other parties of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of their rights and obligations. Any less consideration, therefore, would violate paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. No party was able to point to any provision of federal statute law to the express effect that subsection 64(1) of the NTPP Act can "operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*".

It should not have been necessary for this Court alone to interpret the powers of the Governor in Council under subsection 64(1), when intervening in a decision made between discretely contending parties, in accordance with the Bill of Rights. Parliament itself might have so restrained the application of subsection 64(1) by means of appropriate amending legislation. Again, the law officers of the Crown might have advised such restrained interpretation and exercise of the statutory powers. The Court is not necessarily the institution of first resort and it would prefer not to be such.

Still, judicial review is legitimate at any stage of the conflict despite the view, strongly held in some quarters in the United States of America and even in Canada, that judicial review is somehow anti-majoritarian, a polite expression for undemocratic. Indeed it is obvious that in Canada, the constitu-

Au Canada, en 1988, la loi exige non seulement que toutes les parties devant le CRTC (autres que le(s) requérant(s) devant le gouverneur en conseil) bénéficient d'une chance raisonnable de répondre par écrit à la requête, mais également que leur réponse (le cas échéant) soit considérée avec autant de soin et d'attention que la requête originale. C'est-à-dire que la requête et toutes les réponses doivent être examinées méticuleusement et sérieusement. Si le gouverneur en conseil disposait de ces réponses, au sens propre ou figuré, en les mettant à la poubelle, rien au paragraphe 64(1) ne pourrait empêcher cet organisme d'agir tout à fait illégalement et il serait en droit, au début à tout le moins, sujet à une dénonciation publique par quiconque le saurait.

L'obligation de recevoir des observations emporte inévitablement le devoir de les examiner sérieusement, parce qu'un examen moins attentif enlèverait clairement aux autres parties le droit à une audition impartiale conformément aux principes de justice fondamentale pour la détermination de leurs droits et obligations. Par conséquent, un examen moins attentif violerait l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Aucune partie n'a pu mentionner une disposition d'une loi fédérale disant expressément que le paragraphe 64(1) de la Loi NAMPT peut «s'appliquer nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*».

Il n'aurait pas dû incomber à cette Cour d'interpréter seule les pouvoirs du gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 64(1), lorsque ledit gouverneur intervient dans une décision rendue entre des parties au litige, conformément à la *Déclaration canadienne des droits*. Le Parlement aurait pu lui-même restreindre l'application du paragraphe 64(1) par une loi modificatrice appropriée. Encore une fois, les conseillers juridiques de la Couronne auraient pu recommander une telle interprétation restrictive et l'exercice contrôlé des pouvoirs conférés par la loi. La Cour n'est pas nécessairement l'institution de première instance et elle préférerait ne pas l'être.

Le contrôle judiciaire est néanmoins légitime à toutes les étapes d'un conflit malgré l'opinion, clairement exprimée dans certains milieux des États-Unis d'Amérique et même au Canada, que le contrôle judiciaire est quelque peu antidémocratique, une expression polie pour dire antidémocratique.

tional instruments of judicial review in the Bill of Rights and the Charter, have been composed and emplaced by popularly elected legislators. It was the Supreme Court in its majority judgment in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, written by Lamer J. which, some would say “ironically” repudiated the anti-majoritarian theory of judicial review. The minority concurred in the result. The citation is [1985] 2 S.C.R. 486 and, at page 497, there is reported this cogent passage:

This is an argument which was heard countless times prior to the entrenchment of the *Charter* but which has in truth, for better or for worse, been settled by the very coming into force of the *Constitution Act, 1982*. It ought not to be forgotten that the historic decision to entrench the *Charter* in our Constitution was taken not by the courts but by the elected representatives of the people of Canada. It was those elected representatives who extended the scope of constitutional adjudication and entrusted the courts with this new and onerous responsibility. Adjudication under the *Charter* must be approached free of any lingering doubts as to its legitimacy.

The same may be said of the general genesis of the *Canadian Bill of Rights* and adjudication under it. The legislature however is capable of undertaking much more appropriate and comprehensive reform of the law in consonance with the Bill of Rights and the Charter, because the Court’s role is confined to the piecemeal scope of each particular case which happens to be presented from time to time.

In conclusion then, Order in Council P.C. 1988-762 will be declared to be null and void and of no force and effect for infringement of the plaintiffs’ rights pursuant to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, without prejudice to any action on the part of the Governor in Council to re-articulate its powers pursuant to subsection 64(1) of the NTPP Act on the same subject but in a lawful manner, as prescribed herein.

Counsel for the respective parties and the interveners were all in agreement about not awarding any costs of, or incidental to, these proceedings. The Court concurs.

que. En effet, il est évident qu’au Canada, les moyens constitutionnels de contrôle judiciaire dans la *Déclaration canadienne des droits* et la Charte, ont été rédigés et inclus par des législateurs élus par le peuple. C’est la Cour suprême du Canada, dans le jugement rendu à la majorité dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, et rédigé par le juge Lamer qui, certains diront «ironiquement», répudiait la théorie antimajoritaire du contrôle judiciaire. Les juges minoritaires étaient d’accord sur ce point. La cause est citée à [1985] 2 R.C.S. 486 et l’extrait pertinent se trouve à la page 497:

C’est un argument qu’on a entendu maintes et maintes fois avant l’enchâssement de la *Charte*, mais qui, en vérité, pour le meilleur ou pour le pire, a été réglé par l’entrée en vigueur même de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il ne faut pas oublier que la décision historique d’enchâsser la *Charte* dans notre Constitution a été prise non pas par les tribunaux, mais par les représentants élus de la population canadienne. Ce sont ces représentants qui ont étendu la portée des décisions constitutionnelles et confié aux tribunaux cette responsabilité à la fois nouvelle et lourde. On doit aborder les décisions en vertu de la *Charte* en se libérant de tout doute qui peut subsister quant à leur légitimité.

On peut dire la même chose de la genèse générale de la *Déclaration canadienne des droits* et des décisions rendues conformément à celle-ci. La législature est capable, toutefois, d’entreprendre une réforme beaucoup plus appropriée et complète de la loi en conformité avec la *Déclaration canadienne des droits* et la Charte, parce que le rôle des tribunaux se limite à examiner chaque cas particulier qui leur est soumis.

Pour conclure, le décret C.P. 1988-762 est déclaré nul et non avenu et inopérant puisqu’il empiète sur les droits des demandeurs énoncés à l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, sans préjudice de la possibilité pour le gouverneur en conseil de reformuler ses pouvoirs conformément au paragraphe 64(1) de la Loi NAMPT sur le même sujet, mais de façon légale, comme il est prévu aux présentes.

Les procureurs des parties et des intervenantes étaient tous d’accord pour qu’il n’y ait aucune adjudication des dépens directs ou accessoires aux présentes procédures. La Cour y souscrit.

T-2162-87

T-2162-87

Jamshid Zanganeh (Applicant)

v.

Canadian Security Intelligence Service (Respondent)

INDEXED AS: ZANGANEH v. CANADA (CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, April 13 and April 21, 1988.

Security intelligence — CSIS refused to admit or deny existence of information concerning applicant, as could be detrimental to Canadian security under Privacy Act ss. 19, 21, 22 and 26 — Secrecy justified under Privacy Act and Charter, s. 1 — Application to review dismissed.

Privacy — CSIS acted in conformity with Privacy Act in refusing to acknowledge whether or not information existed in personal information bank on persons suspected of espionage, sabotage and violent overthrow of government.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — CSIS refusing access to information bank on persons suspected of espionage, sabotage — Even refusing to disclose whether having information on applicant to avoid compromising Canadian security — Secrecy in intelligence matters essential even in free and democratic society — Justified under Charter s. 1.

The applicant sought review, under section 41 of the *Privacy Act*, of a decision by the Canadian Security Intelligence Service to refuse access to personal information held in personal information bank SIS/P-PU-010. CSIS did not indicate whether personal information existed but stated that, if it did, it could reasonably be expected to be exempted, in whole or in part, under sections 19, 21, 22 and 26 of the *Privacy Act*.

Held, the application should be dismissed.

Personal Information bank SIS/P-PU-010 contains information on persons suspected of activities relating to espionage, sabotage or the overthrow by violence of the Canadian system of government as well as CSIS advice relating to the *Citizenship Act* and the *Immigration Act, 1976*. Utter secrecy in intelligence matters, subject to certain checks, is essential even in a free and democratic society. *Ex parte* representations and an *in camera* hearing (provided under paragraph 46(1)(b) of the *Privacy Act* to avoid disclosure of whether personal information exists where the head of a government institution has not indicated whether it exists or not) are justifiable in this context. The mere acknowledgment of the existence of any

Jamshid Zanganeh (requérant)

c.

a Service canadien du renseignement de sécurité (intimé)

RÉPERTORIÉ: ZANGANEH c. CANADA (SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ)

b Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 13 et 21 avril 1988.

Renseignement de sécurité — Refus du SCRS, fondé sur les art. 19, 21, 22 et 26 de la Loi sur la protection des renseignements personnels, d'admettre ou de nier l'existence de renseignements concernant le requérant parce que cela pourrait compromettre la sécurité nationale — Confidentialité justifiée en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels et l'art. 1 de la Charte — Demande d'examen rejetée.

d *Protection des renseignements personnels — Le SCRS a agi conformément à la Loi sur la protection des renseignements personnels en refusant de reconnaître s'il existait ou non des renseignements dans son fichier de renseignements personnels sur des personnes soupçonnées de se livrer à des activités d'espionnage, de sabotage ou visant à renverser le gouvernement par violence.*

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Le SCRS refuse l'accès au fichier de renseignements à l'égard des personnes soupçonnées de se livrer à des activités d'espionnage ou de sabotage — Il refuse même de divulguer s'il possède ou non des renseignements sur le requérant pour éviter de compromettre la sécurité du Canada — Le secret en matière de sécurité est essentiel même dans une société libre et démocratique — Il est justifié en vertu de l'art. 1 de la Charte.*

f Le requérant a demandé, en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la révision de la décision du Service canadien du renseignement de sécurité de refuser la communication des renseignements personnels contenus dans le fichier SRS/P-PU-010. Le SCRS n'a pas indiqué si des renseignements personnels existaient dans le fichier mais a déclaré que s'il s'en trouvait, ces renseignements seraient vraisemblablement, en totalité ou en partie, visés par les exceptions prévues aux articles 19, 21, 22 et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

i Le fichier de renseignements personnels SRS/P-PU-010 contient des renseignements sur des personnes soupçonnées de se livrer à des activités d'espionnage, de sabotage ou visant à renverser le gouvernement canadien par violence ainsi que des conseils fournis par le SCRS relativement à la *Loi sur la citoyenneté* et à la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le secret complet en matière de renseignement de sécurité, sous réserve d'un certain contrôle, est essentiel même dans une société libre et démocratique. La tenue d'une audience à huis clos et l'audition des arguments en l'absence d'une partie (prévues à l'alinéa 46(1)(b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour éviter que ne soient divulgués des renseignements

information in the bank would compromise the security of Canada by providing a chink in the armour of secrecy. When CSIS acts in conformity with the *Privacy Act* and its own statute, the secrecy surrounding the fact of whether it even has information is justified under section 1 of the Charter.

faisant état de l'existence de renseignements personnels lorsque le responsable d'une institution fédérale n'a pas indiqué s'ils existaient ou non) sont justifiables en l'espèce. Le simple fait de reconnaître l'existence de renseignements dans le fichier compromettrait la sécurité du Canada en ouvrant une brèche dans la protection du secret. Lorsque le SCRS agit en conformité avec la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et sa loi constitutive, le secret entourant le fait de savoir s'il détient ou non des renseignements est justifiable en vertu de l'article 1 de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2, 7, 15.

Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 46.

Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II), ss. 12(1), 16, 19, 21, 22, 26, 29(1)(b),(h)(i),(iii), 41, 45, 46(1), 51, 52(2).

COUNSEL:

Jamshid Zanganeh, applicant, on his own behalf.

Barbara A. McIsaac for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The applicant invokes the provisions of the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II) in seeking the information, if any, which he believes to be "banked" by the respondent. The applicant's notice of motion runs as follows:

TAKE NOTICE that an application will be made to this Honourable Court ... for the review by this Honourable Court, pursuant to Section 41 of the said Act, of a decision to refuse access to personal information held in Canadian Security Intelligence Service bank SIS/P-PU-010, which decision was investigated by the Privacy Commissioner, whose conclusions were reported to the Applicant by letter dated September 18, 1987.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2, 7, 15.

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

Loi sur la Cour fédérale S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 46.

Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II), art. 12(1), 16, 19, 21, 22, 26, 29(1)(b),(h)(i),(iii), 41, 45, 46(1), 51, 52(2).

Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21.

AVOCATS:

Jamshid Zanganeh, requérant, pour son propre compte.

Barbara A. McIsaac pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MULDOON: Le requérant invoque les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II) pour obtenir les renseignements, le cas échéant, qu'il estime être contenus dans le fichier de l'intimé. L'avis de motion du requérant est le suivant:

[TRADUCTION] PRENEZ AVIS qu'une demande sera présentée à cette Cour ... pour qu'elle examine, conformément à l'article 41 de cette Loi, la décision de refuser la communication des renseignements personnels contenus dans le fichier SRS/P-PU-010 du Service canadien du renseignement de sécurité; cette décision a fait l'objet d'une enquête du Commissaire à la protection de la vie privée et ses conclusions ont été transmises au requérant par lettre en date du 18 septembre 1987.

The application is to be dismissed for the reasons expressed herein.

The critical path and statutory sequence which lead to these proceedings are as follows:

(1) The applicant, having been interviewed some time ago by members of the former Security Service of the RCMP came to believe that the respondent must have some information about him in its data banks. According to his affidavit, on June 24, 1987, the applicant filed a Personal Information Request Form [TBC 350-58 (Rev. 83/10)] addressed to the respondent (sometimes herein: CSIS) and seeking "All information re my security file". A copy of that completed form is exhibit "A".

(2) The foregoing is the request provided for in subsection 12(1) of the *Privacy Act* (the Act), which states:

12. (1) Subject to this Act, every individual who is a Canadian citizen or a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976* has a right to and shall, on request, be given access to

(a) any personal information about the individual contained in a personal information bank; and

(b) any other personal information about the individual under the control of a government institution with respect to which the individual is able to provide sufficiently specific information on the location of the information as to render it reasonably retrievable by the government institution.

(3) The applicant received from the Director General of Information Management at CSIS a response by letter dated July 17, 1987, a copy whereof is exhibit "B". That official reported that three information banks had been searched for the applicant, with the noted results, as follows:

SIS/P-PU-005-Security Assessments-This bank was searched and we found no personal information relating to you.

SIS/P-PU-010-Canadian Security Intelligence Service Records-Access to this bank cannot be granted because any personal information, if it existed in this bank, could reasonably be expected to be exempted, in whole or in part, pursuant to sections 19, 21, 22 and 26 of the *Privacy Act*. (Copies of those sections and of section 15 of

La demande doit être rejetée pour les motifs suivants.

Les événements importants et le recours aux dispositions législatives à l'origine de cette procédure sont les suivants:

(1) Le requérant, ayant fait l'objet par le passé d'une entrevue par les agents de l'ancien Service de sécurité de la GRC, en est venu à croire que l'intimé devait détenir dans ses fichiers certains renseignements à son sujet. Selon son affidavit, le requérant a déposé, le 24 juin 1987, une Formule de demande d'accès à des renseignements personnels [CTC 350-58 (Rév. 83/10)] auprès de l'intimé (parfois désigné: le SCRS) dans laquelle il demandait [TRADUCTION] «Tous les renseignements concernant mon dossier de sécurité». Une copie de cette formule est déposée comme pièce «A».

(2) Ce qui précède constitue la demande que prévoit le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (la Loi), lequel se lit ainsi:

12. (1) Sous réserve de la présente loi, tout citoyen canadien et tout résident permanent, au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*, a le droit de se faire communiquer sur demande:

a) les renseignements personnels le concernant et versés dans un fichier de renseignements personnels;

b) les autres renseignements personnels le concernant et relevant d'une institution fédérale, dans la mesure où il peut fournir sur leur localisation des indications suffisamment précises pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problème sérieux.

(3) Le requérant a reçu une lettre en date du 17 juillet 1987 du Directeur général de la gestion de l'information du SCRS dont une copie est déposée comme pièce «B». Celui-ci a affirmé que des recherches avaient été entreprises dans trois fichiers de renseignements. Les résultats communiqués sont les suivants:

[TRADUCTION]

SRS/P-PU-005-Evaluation de sécurité-Nous avons fait des recherches dans ce fichier et nous n'avons trouvé aucun renseignement personnel vous concernant.

SRS/P-PU-010-Fichier du Service canadien du renseignement de sécurité-L'accès à ce fichier ne peut être accordé puisque, s'il s'y trouvait des renseignements personnels, ceux-ci pourraient vraisemblablement, en totalité ou en partie, être visés par une exception prévue aux articles 19, 21, 22 et 26 de la *Loi sur la protection des rensei-*

the *Access to Information Act* are attached for your information.)

SIS/P-PU-015—Canadian Security Intelligence Service Records—This bank consists of older, less sensitive information which, if it contained personal information about you, may be disclosed to you. A search of this bank located the attached personal information about you. Some of the documents have been partially exempted by virtue of sections 21 and 26 of the *Privacy Act*.

The said letter continued:

If you are dissatisfied with the manner in which your requests have been processed, the *Privacy Act* provides that you may register a complaint with the Privacy Commissioner. [Address here given.]

At this hearing of his application, the applicant acknowledged the negative result from bank 005. He said that what he received in regard to bank 015 were "some application forms regarding residency which I filed years ago . . . nothing new". The applicant was dissatisfied and, as permitted no doubt pursuant to paragraph 29(1)(b) and subparagraphs (h)(i) and (iii), he applied to the Privacy Commissioner. The applicant's letter to that official is copied as exhibit "C" to his affidavit.

(4) The pertinent passage of exhibit "C", the applicant's letter of July 27, 1987 to the Privacy Commissioner, is:

As some possible misunderstandings could have been created, causing problem [*sic*], may I please ask you to proceed according to the law, to let me have access to the information under bank SIS/P-PU-010. This would help to remove the problem and the possible misunderstandings.

(5) On September 18, 1987, the Privacy Commissioner wrote a letter (exhibit "D") to the applicant, reporting as follows:

. . . [A]n investigator from my office has conducted inquiries on your behalf with the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) concerning your complaint that you were denied access to personal information requested under the *Privacy Act*. These inquiries have now been completed.

gnements personnels. (Ces articles et l'article 15 de la *Loi sur l'accès à l'information* sont reproduits en annexe pour votre information.)

SRS/P-PU-015—Fichier du Service canadien du renseignement de sécurité—Ce fichier contient des renseignements qui ne sont pas récents et de moindre importance; s'il s'y trouvait des renseignements personnels vous concernant, ceux-ci pourraient vous être divulgués. La recherche entreprise nous a permis de retrouver les renseignements ci-joints. La communication de certaines parties des documents a été refusée en application des articles 21 et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

La lettre se poursuit ainsi:

[TRADUCTION] Si vous n'êtes pas satisfait de la manière dont vos demandes ont été traitées, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* vous permet de déposer une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée. [L'adresse est transmise ici.]

À l'audition de sa demande, le requérant a reconnu qu'aucun renseignement n'avait été trouvé dans le fichier 005. Il a déclaré que les renseignements reçus concernant le fichier 015 portaient sur [TRADUCTION] «certaines formules de demandes relatives à la résidence que j'ai remplies il y a longtemps . . . rien de neuf». Le requérant n'était pas satisfait, et comme cela lui était permis, sans doute en application de l'alinéa 29(1)b) et des sous-alinéas h(i) et (iii), il s'est adressé au Commissaire à la protection de la vie privée. Une copie de la lettre qu'il lui a expédiée est déposée comme pièce «C» à son affidavit.

(4) Le paragraphe pertinent de la lettre du 27 juillet 1987 que le requérant a expédiée au Commissaire à la protection de la vie privée et reproduite comme pièce «C» est le suivant:

[TRADUCTION] Puisqu'il est possible qu'un certain malentendu se soit produit et soit la cause d'un problème, auriez-vous l'obligeance de traiter ma demande conformément à la loi et de me donner accès aux renseignements contenus dans le fichier SRS/P-PU-010. Ceci permettrait de résoudre le problème et de mettre fin au malentendu possible.

(5) Le 18 septembre 1987, le Commissaire à la protection de la vie privée a écrit au requérant (Pièce «D») la lettre suivante:

[TRADUCTION] . . . [U]n enquêteur de mon bureau a mené, en votre nom, des enquêtes auprès du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) au sujet de votre plainte selon laquelle on vous aurait refusé l'accès aux renseignements personnels demandés en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces enquêtes sont maintenant finies.

Our inquiries have confirmed that in a letter dated July 17, 1987, CSIS wrote to you and stated that it could not give you access to information bank SIS/P-PU-010—Canadian Security Intelligence Service Records because any information about you in that bank, if it existed, could reasonably be expected to be exempted, in whole or in part, by virtue of sections 19, 21, 22 and 26 of the *Privacy Act*. I must inform you that such a response is in conformity with section 16 of the Act, which states that the head of a government institution is not required to indicate whether personal information exists, but must give notice of the provision of the Act on which a refusal of access could reasonably be expected to be based if the information existed.

I realize that this response is frustrating. However Parliament has decided that it is in the public interest that some types of information not be released and the existence of some information be neither confirmed nor denied. I am satisfied that in your case CSIS responded in accordance with the provisions of the *Privacy Act*, and that your complaint of a denial of access is not well-founded. Should you wish to pursue this matter further, you have the right to request a review of CSIS' response by the Federal Court of Canada within 45 days after you receive this letter.

If you should encounter any further difficulties which relate to the *Privacy Act*, I hope that you will not hesitate to write to my office again.

(6) The pertinent passages of the statutory provisions cited by CSIS and by the Privacy Commissioner are these:

16. (1) Where the head of a government institution refuses to give access to any personal information requested under subsection 12(1), the head of the institution shall state in the notice given under paragraph 14(a)

- (a) that the personal information does not exist, or
- (b) the specific provision of this Act on which the refusal was based or the provision on which a refusal could reasonably be expected to be based if the information existed,

and shall state in the notice that the individual who made the request has a right to make a complaint to the Privacy Commissioner about the refusal.

(2) The head of a government institution may but is not required to indicate under subsection (1) whether personal information exists.

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained in confidence from

- (a) the government of a foreign state or an institution thereof;
- (b) an international organization of states or an institution thereof;
- (c) the government of a province or an institution thereof; or

Selon nos enquêtes, le SCRS vous a répondu dans une lettre en date du 17 juillet 1987 qu'il ne pouvait vous donner communication des renseignements contenus dans le fichier SRS/P-PU-010 parce que, s'il s'y trouvait des renseignements vous concernant, ceux-ci pourraient vraisemblablement, en totalité ou en partie, être visés par une exception prévue aux articles 19, 21, 22 et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Je dois vous signaler qu'une telle réponse est conforme à l'article 16 de la Loi qui prévoit que le responsable d'une institution fédérale n'est pas obligé de faire état de l'existence des renseignements personnels demandés, mais doit mentionner dans l'avis la disposition de la Loi sur laquelle pourrait vraisemblablement se fonder le refus si les renseignements existaient.

Je comprends que cette réponse vous déplaît. Le Parlement a cependant décidé qu'il était dans l'intérêt public que certains types de renseignements ne soient pas divulgués et que l'existence de certains renseignements ne soit ni confirmée ni niée. Je suis convaincu que dans votre cas le SCRS a agi conformément aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et que votre plainte concernant le refus de vous communiquer les renseignements est mal fondée. Si vous voulez donner suite à cette affaire, vous avez le droit de demander à la Cour fédérale du Canada d'examiner la réponse du SCRS dans les 45 jours suivant la réception de cette lettre.

Si vous avez d'autres questions concernant la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, n'hésitez pas à m'écrire de nouveau.

(6) Les passages pertinents des dispositions législatives citées par le SCRS et le Commissaire à la protection de la vie privée sont les suivants:

16. (1) En cas de refus de communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1), l'avis prévu à l'alinéa 14a) doit mentionner, d'une part, le droit de la personne qui a fait la demande de déposer une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée et, d'autre part:

- a) soit le fait que le dossier n'existe pas;
- b) soit la disposition précise de la présente loi sur laquelle se fonde le refus ou sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si les renseignements existaient.

(2) Le paragraphe (1) n'oblige pas le responsable de l'institution fédérale à faire état de l'existence des renseignements personnels demandés.

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui ont été obtenus à titre confidentiel:

- a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;
- b) des organisations internationales d'États ou de leurs organismes;
- c) des gouvernements des provinces ou de leurs organismes;

(d) a municipal or regional government established by or pursuant to an Act of the legislature of a province or an institution of such a government.

(2) The head of a government institution may disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained from a government, organization or institution described in subsection (1) if the government, organization or institution from which the information was obtained

- (a) consents to the disclosure; or
- (b) makes the information public.

20. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct by the Government of Canada of federal-provincial affairs.

21. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, or the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i) of the *Access to Information Act*.

22. [Section 22 is not unimportant, but is just too long to recite here.]

26. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) about an individual other than the individual who made the request, and shall refuse to disclose such information where the disclosure is prohibited under section 8.

(7) The applicant was not satisfied with the report of the Privacy Commissioner and accordingly invoked section 41 of the Act:

41. Any individual who has been refused access to personal information requested under subsection 12(1) may, if a complaint has been made to the Privacy Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Privacy Commissioner are reported to the complainant under subsection 35(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiry of those forty-five days, fix or allow.

Section 44 directs that an application such as this "shall be heard and determined in a summary way." Section 46 directs the Court to "take every reasonable precaution, including, when appropriate, receiving representations *ex parte* and conducting hearings *in camera* to avoid the disclosure" of material which ought not to be disclosed.

d) des administrations municipales ou régionales constituées en vertu de lois provinciales ou de leurs organismes.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication des renseignements personnels visés au paragraphe (1) si le gouvernement, l'organisation, l'administration ou l'organisme qui les a fournis:

- a) consent à la communication;
- b) rend les renseignements publics.

20. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite par le gouvernement du Canada des affaires fédéro-provinciales.

21. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, au sens du paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, ou à ses efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives, au sens du paragraphe 15(2) de la même loi, notamment les renseignements visés à ses alinéas 15(1)a) à i).

22. [L'article 22 est important, mais trop long pour être reproduit ici.]

26. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui portent sur un autre individu que celui qui fait la demande et il est tenu de refuser cette communication dans les cas où elle est interdite en vertu de l'article 8.

(7) Le requérant n'étant pas satisfait du rapport du Commissaire à la protection de la vie privée, il a alors fait valoir l'article 41 de la Loi:

41. L'individu qui s'est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à la protection de la vie privée peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 35(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

L'article 44 prévoit qu'un recours comme celui-ci est «entendu [...] et jugé [...] en procédure sommaire». Selon l'article 46, la Cour «prend toutes les précautions possibles, notamment, si c'est indiqué, par la tenue d'audiences à huis clos et l'audition d'arguments en l'absence d'une partie pour éviter que ne soient divulgués» des renseignements qui ne devraient pas l'être.

(8) The burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose information requested under subsection 12(1) "shall be on the government institution concerned," according to section 47.

(9) Finally the manner of conducting a hearing in these circumstances is set out in section 51 of the Act, thus:

51. (1) Any application under section 41 or 42 relating to personal information that the head of a government institution has refused to disclose by reason of paragraph 19(1)(a) or (b) or section 21, and any application under section 43 in respect of a file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18 to contain files all of which consist predominantly of personal information described in section 21, shall be heard and determined by the Associate Chief Justice of the Federal Court or by such other judge of the Court as the Associate Chief Justice may designate to hear such applications.

(2) An application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the head of the government institution concerned, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(3) During the hearing of an application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the head of the government institution concerned shall, on the request of the head of the institution, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

The above delineated critical path of documents, exhibits and statutory provisions led to the hearing of this application in Ottawa on Wednesday, April 13, 1988, a special date fixed by the Associate Chief Justice. Pursuant to paragraph 51(2)(a) of the *Privacy Act*, the Court directed that the proceedings be, and they were, heard *in camera*, the only persons being present before the Court were the applicant, the respondent's counsel, an instructing representative of the respondent who was also the deponent of one of the affidavits filed on behalf of the respondent, the Court's registrar and the usher who ensured that proceedings were indeed *in camera*.

At the beginning of the hearing, counsel for the respondent moved for a protection order whose effect would be to keep out of the public domain any and all documents to be produced by the respondent in the *ex parte* portion of these pro-

(8) Selon l'article 47, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) «incombe à l'institution fédérale concernée».

(9) Enfin, la façon d'exercer un recours en de telles circonstances est établie à l'article 51 de la Loi qui prévoit:

51. (1) Les recours visés aux articles 41 ou 42 et portant sur les cas où le refus de donner communication de renseignements personnels est lié aux alinéas 19(1)a) ou b) ou à l'article 21 et sur les cas concernant la présence des dossiers dans chacun desquels dominent des renseignements visés à l'article 21 dans des fichiers inconsultables classés comme tels en vertu de l'article 18 sont exercés devant le juge en chef adjoint de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il charge de leur audition.

(2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la Capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la Capitale nationale* si le responsable de l'institution fédérale concernée le demande.

(3) Le responsable de l'institution fédérale concernée a, au cours des auditions en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

Le rappel important des documents, des pièces et des dispositions législatives visés est à l'origine de l'audition de ce recours à Ottawa, le mercredi 13 avril 1988, date spéciale fixée par le juge en chef adjoint. Conformément à l'alinéa 51(2)a) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la Cour a ordonné la tenue de l'audition à huis clos, les seules personnes présentes devant la Cour étant le requérant, l'avocate de l'intimé, un représentant mandaté de l'intimé, auteur de l'un des affidavits déposés pour le compte de l'intimé, le greffier de la Cour et le huissier qui a veillé à ce que l'audition ait bien lieu à huis clos.

Au début de l'audience, l'avocate de l'intimé a demandé à la Cour de rendre une ordonnance afin que les documents produits par l'intimé lors de l'audition des arguments en l'absence du requérant ne puissent faire partie du domaine public. Le

ceedings. The applicant had already received a copy of that notice of motion, appreciated its importance and did not object to the making of such a protection order. The grounds asserted by the respondent are, among others, subsections 46(1), 51(2) and (3) of the Act. Accordingly the protection order was granted and a form of order was signed forthwith, and is in effect.

Because of the onus imposed on the respondent by section 47 of the Act, the respondent's counsel commenced, with the aim of discharging that burden, at least in a *prima facie* way. She read, and made submissions of fact and law, from the text of the filed affidavit of a CSIS member of some 30 years experience in policing and security work. He attended professional courses and has attained the rank of Director General. That affidavit, which is in general terms evincing the deponent's accepted expertise in this realm, is not subject to the protective order. The applicant did not take the opportunity to cross-examine the deponent, although advised of that right in time to have exercised it. The applicant gives as his reason for declining to cross-examine the deponent that he could not afford to do so and that CSIS declined to bear the expense entailed therein.

The pertinent passages of this affidavit are these:

5. The Canadian Parliament has given a legislative mandate to CSIS which requires it to collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada as defined in s. 2 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, and to report to and advise the Government in relations thereto.

6. In order to satisfy this legislative mandate, it is essential that CSIS collect and retain such information. It is also essential that it have reliable information about groups and individuals who are engaged in activities, or who are in contact with groups and individuals who are engaged in activities which constitute a threat to the security of Canada.

7. In accordance with section 10 of the *Privacy Act*, the Solicitor General of Canada has caused to be established personal information banks SIS/P-PU-010, SIS/P-PU-015, and SIS/P-PU-005, being personal information banks under the control of the Canadian Security Intelligence Service.

requérant avait déjà reçu une copie de cet avis de requête, en avait évalué l'importance et ne s'est pas opposé à l'ordonnance. L'intimé s'est notamment fondé sur les paragraphes 46(1), 51(2) et (3) de la Loi. La Cour a donc prononcé l'ordonnance laquelle fut signée immédiatement et est en vigueur.

En raison du fardeau imposé à l'intimé par l'article 47 de la Loi, l'avocate de celui-ci a commencé à présenter sa preuve d'une façon qui, au moins à première vue, avait pour but de se décharger de ce fardeau. Elle a lu l'affidavit déposé d'un membre du SCRS qui compte 30 ans d'expérience en matière de sécurité et de maintien de l'ordre et présenté des arguments de fait et de droit à partir de cet affidavit. Ce membre a suivi des cours de formation professionnelle et occupe maintenant le poste de directeur général. L'affidavit fait preuve, en termes généraux, de l'expertise reconnue de son auteur dans ce domaine et n'est pas visé par l'ordonnance. Le requérant n'a pas saisi l'occasion de contre-interroger l'auteur de l'affidavit bien qu'il ait été avisé de ce droit à temps pour l'exercer. À titre de justification de son refus de mener un contre-interrogatoire, le requérant déclare qu'il n'en a pas les moyens et que le SCRS a refusé d'en supporter le coût.

Voici les passages pertinents de l'affidavit:

[TRADUCTION] 5. Le Parlement canadien a donné au SCRS le mandat de recueillir, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et d'analyser et de conserver les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada, au sens de l'art. 2 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, et de faire rapport au gouvernement du Canada et de le conseiller à cet égard.

6. Afin de remplir ce mandat législatif, il est essentiel que le SCRS recueille et conserve de tels renseignements. Il est également essentiel que le Service recueille des renseignements dignes de foi au sujet de groupes et d'individus qui sont engagés dans des activités ou qui ont des contacts avec des groupes ou des individus engagés dans des activités qui constituent une menace envers la sécurité du Canada.

7. Conformément à l'article 10 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le solliciteur général du Canada a demandé que les fichiers de renseignements personnels SRS/P-PU-010, SRS/P-PU-015 et SRS/P-PU-005 soient établis et demeurent sous la surveillance du Service canadien du renseignement de sécurité.

8. Personal information bank SIS/P-PU-010 is described in the 1986 Personal Information Index published in accordance with section 11 of the *Privacy Act* as follows:

“This bank contains information on individuals whose activities may, on reasonable grounds, be suspected of directly relating to espionage or sabotage that is against or is detrimental to the interests of Canada; or, activities directed toward or in support of such activity; foreign influenced activities within or relating to Canada that are detrimental to the interests of Canada, and are clandestine or deceptive, or involve a threat to any person; activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state; and, activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of the constitutionally established system of government in Canada. This bank may also contain personal information that, in relation to the defence of Canada or to the conduct of the international affairs of Canada, pertains to the capabilities, intentions, or activities of any foreign state or group of foreign states; of any person other than a Canadian citizen or permanent resident; or, any corporation except one incorporated pursuant to the laws of Canada or of any province. Information is also held in respect to CSIS providing advice relating to the *Citizenship or Immigration Acts*.”

[Paragraphs 9 and 10 describe, also at length, information banks SIS/P-PU-015 and SIS/P-PU-005 in their detailed respective terms.]

13. ... [T]he Applicant was also advised that his request for access to Canadian Security Intelligence Service Records Bank SIS/P-PU-010 could not be complied with. This letter also declined to indicate whether any personal information about him was contained in that bank, pursuant to section 16 of the *Privacy Act*. If such information exists, it would be exempted, in whole or in part, under sections 19, 21, 22 and 26 of the *Privacy Act*. I understand that it is this refusal which the Applicant is seeking to have reviewed.

14. Based on my experience in intelligence work, I am of the opinion and do verily believe that the disclosure of whether or not such personal information exists could reasonably be expected to be injurious to the efforts of Canada towards detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, for the reasons hereinafter set out.

15. Information retained by CSIS in this information bank is information which has come from various sources including informants, investigations, the governments of foreign states and their security agencies. It relates to targets considered by CSIS to be current threats to the security of Canada. This information is given and retained with the condition that it be protected from disclosure. The relationship which develops between CSIS and other informants or agencies would be

8. Le fichier de renseignements personnels SRS/P-PU-010 est décrit de la façon suivante dans le Répertoire de renseignements personnels de 1986 publié en conformité avec l'article 11 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*:

«Ce fichier renferme des renseignements sur des ressources dont les activités peuvent être, suivant des motifs raisonnables, directement reliées à l'espionnage ou au sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d'espionnage ou de sabotage; les activités influencées par l'étranger qui touchent le Canada ou s'y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts et qui sont d'une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque; les activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger; les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence. Ce fichier peut également renfermer des renseignements personnels qui, en ce qui a trait à la défense du Canada ou à la conduite des affaires internationales du Canada, portent sur les ressources, les intentions ou les activités d'un État étranger ou d'un groupe d'États, de personnes qui ne sont ni citoyens canadiens ni résidents du Canada, ou de sociétés, sauf celles qui sont constituées aux termes des lois du Canada ou d'une province canadienne. On y conserve également des renseignements sur les conseils fournis par le SCRS relativement à la *Loi sur la citoyenneté* et à la *Loi sur l'immigration*.»

[Les paragraphes 9 et 10 décrivent également en détail les fichiers de renseignements personnels SRS/P-PU-015 et SRS/P-PU-005.]

13. ... [L]e requérant a également été avisé que sa demande d'accès au fichier SRS/P-PU-010 du Service canadien du renseignement de sécurité ne pouvait être satisfaite. De plus, conformément à l'article 16 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, cette lettre n'a pas fait état de l'existence de renseignements personnels le concernant. Si de tels renseignements existaient, ils seraient, en totalité ou en partie, visés par les exceptions prévues aux articles 19, 21, 22 et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Je comprends que c'est bien ce refus qui fait l'objet de la demande d'examen du requérant.

14. Selon mon expérience dans le domaine de la sécurité, je suis d'avis et crois sincèrement que la divulgation de l'existence de tels renseignements personnels pourrait vraisemblablement s'avérer préjudiciable aux efforts entrepris par le Canada pour découvrir, prévenir ou supprimer des activités hostiles ou subversives et ce, pour les motifs suivants.

15. Les renseignements que le SCRS conserve dans ce fichier proviennent de diverses sources, notamment d'informateurs, d'enquêtes, de gouvernements de pays étrangers et de leurs services de sécurité. Le SCRS estime que ces renseignements portent sur des activités qui constituent une menace courante envers la sécurité du Canada. Ces renseignements sont donnés et conservés à la condition qu'ils ne soient pas divulgués. La relation de confiance créée entre le SCRS et les autres informa-

destroyed if they lose confidence in the ability of CSIS to protect their information. In addition, the confidence and use of informants would be damaged if information they provided was disclosed.

16. It is absolutely essential that a security service be in a position to conduct its investigations in secret. It cannot operate effectively if the targets of its investigation are able to ascertain what is already known about them, the methods of operations being used against them, the extent of coverage they are being afforded and the sources that are reporting on their activities.

17. If targets of investigation had such knowledge, they would be able to take specific precautions and counter measures against future surveillance, and they would be in a position to introduce false or misleading information into the investigative process. As a result, the scope and reliability of information available would be severely affected.

18. While targets of investigation may suspect that CSIS has them under investigation, they cannot take effective counter measures if they do not know that an investigation is being conducted, how much is known about them, or what conclusions have been drawn.

19. Similarly, even though an individual may actually know that he has been a target, or that he has given information to CSIS, he does not know whether information has been retained by CSIS or is of interest to it.

20. The disclosure of advice as to the existence or non existence of information could negate not only years of intensive and costly investigation, but could expose and jeopardize delicate human and technical sources and related investigations, and jeopardize relations with foreign intelligence agencies. On the other hand, to be told that no personal information is held would reassure that individual that his activities, if any, have not been exposed.

21. Disclosure of whether a record exists on a particular individual or group can cause injury by confirming the fact that the individual or group was or is a target of investigation. Unless CSIS consistently refused to confirm whether or not information exists, it would be a simple exercise through a series of *Privacy Act* requests, to determine whether or not information exists by looking for a pattern to the responses.

22. The disclosure of this information through a series of *Privacy Act* requests is a concern in relation to CSIS's mandate to investigate threats to the security of Canada, particularly when a group is being investigated.

23. More simplistically, if one were to make a series of requests for information about real and fictitious people, or people whom one knows for a fact would not have been under surveillance, a pattern might very well soon emerge whereby a refusal to confirm the existence of information would automatically mean that there is information contained in the personal information bank.

24. If CSIS were to confirm the existence or non existence of personal information concerning a particular person, this would

teurs ou services de sécurité serait détruite si ceux-ci ne croyaient plus le SCRS capable de protéger leurs renseignements. De plus, si leurs renseignements étaient divulgués, la confiance des informateurs serait ébranlée et ils ne voudraient plus jouer de rôle.

^a 16. Il est absolument essentiel qu'un service de sécurité soit en mesure de mener ses enquêtes dans le secret. Il ne peut fonctionner efficacement si les individus visés par l'enquête sont capables de savoir ce qui est déjà connu d'eux, savent quelles méthodes d'enquêtes sont utilisées contre eux, connaissent l'étendue des opérations qui les visent et les sources qui rapportent l'information.

^b 17. Si les individus visés par des enquêtes connaissaient tous ces éléments, ils pourraient prendre des précautions et contre-carrer les futures activités de surveillance, et ils seraient en mesure de fournir des informations fausses ou trompeuses dans le processus d'enquête. L'étendue et la fiabilité des informations recueillies seraient considérablement réduites.

^c 18. Même si ces individus peuvent se douter que le SCRS mène une enquête à leur sujet, ils ne peuvent prendre de mesures efficaces pour contrecarrer l'enquête s'ils ne savent pas qu'une telle enquête est menée, ce que l'on connaît à leur sujet ou les conclusions qui ont été tirées.

^d 19. De même, si un individu sait que le SCRS a mené une enquête à son sujet ou qu'il a lui-même révélé des informations au SCRS, il ne sait si le Service a conservé ces informations ou si celles-ci lui sont d'un intérêt quelconque.

^e 20. La divulgation de l'existence ou de la non-existence de renseignements pourrait non seulement mettre fin à des années d'enquêtes intensives et coûteuses, mais pourrait compromettre les ressources techniques et humaines fragiles et compromettre les rapports avec les services de sécurité étrangers. D'autre part, l'individu qui apprend que le Service ne détient aucun renseignement à son sujet serait rassuré sachant que ses activités, le cas échéant, n'ont pas été visées par une enquête.

^f 21. La divulgation de l'existence d'un fichier concernant un individu ou un groupe particulier peut causer un préjudice puisque l'on confirme alors que l'individu ou le groupe a été ou est l'objet d'une enquête. À moins que le SCRS ne refuse systématiquement de confirmer l'existence ou la non-existence de renseignements, on pourrait facilement savoir si des renseignements existent, en présentant une série de demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et en interprétant la forme des réponses.

^g 22. La divulgation de ce renseignement par suite d'une série de demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels* constitue une question importante au regard du mandat du SCRS de mener des enquêtes sur ce qui menace la sécurité du Canada, surtout lorsqu'un groupe fait l'objet d'une enquête.

^h 23. Formulé de façon plus simple, si une personne présente une série de demandes de renseignements à l'égard de personnes réelles et fictives ou de personnes qui, de toute évidence, n'auraient pas fait l'objet de surveillance, on pourrait en déga-
ⁱ ger très rapidement un modèle selon lequel le refus de confirmer l'existence de renseignements signifierait automatiquement que de tels renseignements sont contenus dans le fichier de renseignements personnels.

^j 24. Si le SCRS devait confirmer l'existence ou la non-existence de renseignements personnels concernant une personne, cette

assist others who may be associated with that person. Such persons could, individually and collectively, accumulate similar knowledge about other persons and use that knowledge to piece together a broader picture of the degree of surveillance afforded for a particular target. In the intelligence community, this is known as the "Mosaic Effect".

25. For the reasons which I have outlined above, I believe that the release of a statement which indicates the existence or non existence of personal information would be injurious to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities by impairing CSIS's investigative abilities.

26. I give this affidavit in respect to an application by Jamshid Zanganeh under the provisions of The *Privacy Act* and for no improper purpose.

The applicant has exhibited copies of three certificates of copyright registration, numbers 319424 dated October 7, 1982, 345903 dated September 3, 1985 and 358837 dated March 16, 1987, regarding certain of his literary works of an apparently intellectual and philosophical nature. He described them more fully at the *in camera* portion of the hearing. They are so registered, as the applicant contends, and are not secret. Some of his writings are in English and some in his native language. The applicant also contends that since he has been in Canada his political activities have always been peaceful and he has never advocated violence nor any illegality to resolve political issues, either here or abroad. In any event he avers that he honours Canada and its system of government. The applicant said more, but in order to respect and protect him and his interests he, like the respondent, ought to have the benefit of the extraordinary nature of these proceedings.

Concerning the supplementary affidavit, or affidavits, if any, which the Court will perhaps permit to be presented during the *ex parte* portion of these proceedings, the applicant rightly asserts that he has no right to see that evidence, if any, and therefore cannot discuss or challenge that of which he is kept in ignorance and that such proceedings represent an advantage for the respondent but a disadvantage for the applicant. From that viewpoint, these proceedings can be characterized as unfair in terms of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, that is, if these proceedings can be considered

réponse pourrait servir de guide aux autres personnes associées à celle-ci. Ces personnes pourraient, individuellement ou ensemble, rassembler des renseignements de même nature concernant d'autres personnes et se servir de ceux-ci pour établir le degré de surveillance accordé à une activité particulière. Dans le monde de la sécurité, ceci est appelé «l'effet de mosaïque».

25. Pour les motifs précités, je crois que la divulgation d'une déclaration sur l'existence de renseignements personnels serait préjudiciable aux efforts entrepris par le Canada pour découvrir, prévenir ou supprimer les activités hostiles ou subversives parce qu'elle porterait atteinte aux techniques d'enquêtes du SCRS.

26. Je présente cet affidavit dans le cadre de la demande présentée par Jamshid Zanganeh en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et pour aucun autre motif illégitime.

Le requérant a déposé comme pièce des copies de trois certificats d'enregistrement de droits d'auteur, le numéro 319424 en date du 7 octobre 1982, le numéro 345903 en date du 3 septembre 1985 et le numéro 358837 en date du 16 mars 1987. Ces certificats portent sur certaines de ses œuvres littéraires de nature apparemment intellectuelle et philosophique. Il les a décrites plus en détail au cours de la partie de l'audience qui a lieu à huis clos. Elles sont donc enregistrées comme le prétend le requérant et non secrètes. Certains de ses écrits sont en langue anglaise et certains dans sa langue maternelle. Le requérant prétend également que, depuis son arrivée au Canada, ses activités politiques ont toujours été calmes et qu'il n'a jamais prôné l'usage de la violence ou de quelque autre moyen illégal pour résoudre des crises politiques ici ou à l'étranger. Quoi qu'il en soit, il affirme respecter le Canada et son système de gouvernement. Le requérant a témoigné davantage, mais le respect et la protection de ses droits exigent qu'il bénéficie, comme l'intimé, de la nature extraordinaire de cette procédure.

En ce qui concerne l'affidavit additionnel ou les affidavits, le cas échéant, dont la production sera peut-être autorisée par la Cour au cours de l'audition des arguments en l'absence du requérant, celui-ci affirme à juste titre qu'il n'a pas le droit de voir cette preuve, s'il en est, et qu'il ne peut donc analyser ou contester ce qu'il ignore et qu'une telle procédure procure un avantage à l'intimé mais constitue un désavantage pour le requérant. Vu sous cet angle, cette procédure peut être qualifiée de partielle au sens de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appen-

to be “for the determination of his rights and obligations”.

Further among the matters which the applicant asks the Court to take into consideration in regard to his position herein, are the provisions of sections 2, 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

The first step in considering the applicant’s contentions is to examine the nature and purpose of these proceedings. Section 41 of the *Privacy Act* permits the applicant to “apply to the Court for a review of the matter” which is to “be heard and determined in a summary way” subject to any special rules of the Court pursuant to section 46 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The extent of access granted to the Court under section 45 of “examine any information . . . under the control of a government institution, other than a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada . . . ” “[n]otwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence” is vast; “and no information that the Court may examine under this section may be withheld from the Court on any grounds”. The *ex parte* representations and *in camera* hearing are provided where (as here) the Court is proceeding under section 41, by subsection 46(1) “to avoid the disclosure” of

46. (1) . . .

(b) any information as to whether personal information exists where the head of a government institution, in refusing to disclose the personal information under this Act, does not indicate whether it exists. [Emphasis not in original text.]

Be it remembered that in exhibit “B” to the applicant’s affidavit, the letter sent on behalf of the head of CSIS, indicated that access to bank SIS/P-PU-010 could “not be granted because any personal information, if it existed in this bank”, could be exempted from disclosure. Here Parliament exacts compliance with paragraph 46(1)(b) above recited.

dice III, dans la mesure où elle peut être considérée «pour la définition de ses droits et obligations».

Le requérant invoque aussi, parmi les questions qu’il soumet à l’attention de la Cour, les articles 2, 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

L’examen des prétentions du requérant exige d’abord que l’on se penche sur la nature et l’objet de cette procédure. L’article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* permet au requérant «[d’]exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour», lequel sera «entendu[. . .] et jugé[. . .] en procédure sommaire» sous réserve des règles de pratique spéciales de la Cour conformément à l’article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. L’étendue de l’accès accordé à la Cour est vaste: en effet, l’article 45 précise que la Cour a, «[n]onobstant toute autre loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve», «accès à tous les renseignements . . . qui relèvent d’une institution fédérale, à l’exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada»; de plus, «aucun des renseignements auxquels la Cour a accès en vertu du présent article ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé». Le paragraphe 46(1) prévoit que la Cour tient une audience à huis clos et entend des arguments en l’absence d’une partie lorsqu’elle procède (comme en l’espèce) en vertu de l’article 41, «pour éviter que ne soient divulgués»

46. (1) . . .

b) des renseignements faisant état de l’existence de renseignements personnels que le responsable d’une institution fédérale a refusé de communiquer sans indiquer s’ils existaient ou non. [Non souligné dans le texte original.]

Il faut se rappeler que la lettre expédiée au nom du responsable du SCRS, la pièce «B» jointe à l’affidavit du requérant, indiquait que l’accès au fichier SRS/P-PU-010 ne pouvait être «accordé puisque s’il s’y trouvait des renseignements personnels», ceux-ci pourraient constituer une exception à la divulgation. Le Parlement exige dans ce cas que l’on se conforme à l’alinéa 46(1)b) précité.

In light of six years of rhetoric and jurisprudence about the Charter, some Canadians may shudder to realize that the security needs of a free and democratic society are, in a few basic essentials, much the same as those which totalitarian societies arrogate unto themselves. Utter secrecy, subject to certain checks, in security intelligence matters is one. That necessary degree of secrecy is so much more fissiparous in freedom and democracy than it is under the stifling oppression of a totalitarian régime, and it is therefore objectively justifiable in terms of paragraph 46(1)(b) of the *Privacy Act*. What no doubt distinguishes this free and democratic society from those which are less or not at all so, are the right to apply for, and obtain the results of, the Privacy Commissioner's investigation, and the right to apply to this Court for a review.

As is explained lucidly in the earlier recited paragraphs 14 to 24 of the affidavit filed here in support of the respondent's posture, the very acknowledgment of the existence of any information in the bank, whether or not such information exists, can—and certainly would—compromise the security of Canada by providing a referential insight, a chink in the armour of secrecy which the Canadian service must maintain no less than those of the U.K., the U.S.A., the U.S.S.R., France, India, Israel and Iran to name a randomly mixed bag of societies. In effect, it is quite clear that the reciprocal criteria of trust and mistrust in vogue abroad, must be accommodated and observed by CSIS and the Court within Canada, without exception for allegedly minor matters.

The Court, having received and reviewed the respondent's *ex parte* representations, finds that the respondent has conducted itself *vis-à-vis* the applicant in a scrupulously lawful manner. Were it not so, the Court would exact an appropriate remedy for the applicant pursuant to the general law or the Charter whichever might be applicable. When, however, as here, the respondent's conduct is lawfully in conformity with the *Privacy Act* and with its own statute, the tight secrecy of its information, if any, including the secrecy of whether it

Après six ans de rhétorique et de jurisprudence sur la Charte, certains Canadiens frissonnent peut-être à l'idée que les besoins de sécurité d'une société libre et démocratique sont essentiellement semblables, quant à leurs caractéristiques fondamentales, à ceux que s'approprient les régimes totalitaires. Le secret complet de toute question concernant les renseignements de sécurité, sous réserve d'un certain contrôle, constitue l'une de ces caractéristiques. Le degré de secret nécessaire est tellement plus fragile dans une société libre et démocratique que sous l'oppression étouffante d'un régime totalitaire qu'il se justifie donc objectivement à l'alinéa 46(1)b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le droit de demander et d'obtenir les résultats de l'enquête du Commissaire à la protection de la vie privée et le droit de demander à notre Cour d'examiner sa décision distinguent sans aucun doute cette société libre et démocratique de celles qui le sont moins ou pas du tout.

Comme l'indiquent clairement les paragraphes 14 à 24 précités de l'affidavit déposé au soutien des prétentions de l'intimé, la reconnaissance expresse de l'existence de renseignements dans le fichier, que ceux-ci s'y trouvent ou non, peut et pourrait certes compromettre la sécurité du Canada en fournissant un point de référence, ouvrant ainsi une brèche dans la protection du secret que le Service canadien doit maintenir au même titre que le R.-U., les É.-U.A., l'U.R.S.S., la France, l'Inde, Israël et l'Iran, pour ne nommer que quelques sociétés distinctes choisies au hasard. En effet, il est tout à fait clair que le SCRS et les tribunaux canadiens doivent, sans exception à l'égard de questions dites négligeables, s'adapter et se conformer à cette double norme de confiance et de méfiance en vogue à l'étranger.

Après avoir entendu et examiné les arguments de l'intimé présentés en l'absence du requérant, la Cour est d'avis que l'intimé s'est rigoureusement conformé aux règles de droit dans sa conduite vis-à-vis du requérant. S'il n'en était pas ainsi, la Cour préciserait, conformément aux règles générales du droit ou à la Charte, selon le cas, le redressement approprié en l'espèce. Cependant, comme l'intimé s'est conduit conformément à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et à sa propre loi constitutive, le respect total du caractère

even has any information is justified not only under that ordinary legislation but, more importantly, justified under section 1 of the Charter. This is an important and apparently newly articulated principle in relation to the interpretation of the *Privacy Act*. That being so, the respondent shall pay to the applicant, pursuant to subsection 52(2) of the Act, all of the applicant's disbursements and expenses of and incidental to this application, after the applicant has submitted them to be taxed. This is commanded by subsection 52(2) of the Act. Disbursements and expenses only are awarded because the applicant was not represented herein by any solicitor or counsel and, of course, cannot be awarded lawyers' fees for himself.

In his oral presentation, the applicant asserted that CSIS should not be free to gather and retain information about someone, himself, and hide behind statutes. Of course, if the respondent had no paragraph 46(1)(b) of the *Privacy Act* to invoke, the other provisions of that Act could operate so as to compromise its activities and the respondent would at once become a pariah among other such agencies in the world, including the world of other free and democratic societies. The demonstrably justifiable imperative of paragraph 46(1)(b) is that the respondent is simply not obliged to reveal whether or not it has any personal information about the applicant. In this regard, the applicant most assuredly cannot complain that he is singularized in any pejorative or other manner whatsoever. He is as free as anyone else to live his life in this free and democratic society, without any official importunity. That freedom is most assuredly not sacrificed to the respondent's invocation of paragraph 46(1)(b).

It may be difficult to describe correctly the disposition of the applicant's motion. Whether he still may have access to a review by the Security Intelligence Review Committee established under the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, is not a matter to be decided here, but he certainly has succeeded in precipitating and personally participating in the curial review provided under section 41 of the *Privacy*

secret de ses renseignements, s'il en est, y compris le caractère secret quant à l'existence même de renseignements, est non seulement justifié en vertu des règles ordinaires du droit, mais de façon plus importante, en vertu de l'article 1 de la Charte. Il s'agit d'un principe important et qui semble être formulé pour la première fois quant à l'interprétation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Par conséquent, l'intimé paiera au requérant, après taxation, tous les frais et dépens de la présente requête, conformément au paragraphe 52(2) de la Loi. Cette règle est prévue au paragraphe 52(2) de la Loi. Seuls les frais et dépens sont accordés au requérant parce qu'il n'est pas représenté par avocat et parce qu'on ne peut évidemment lui accorder des honoraires d'avocat.

Au cours de sa plaidoirie, le requérant a affirmé que le SCRS ne devrait pas être libre de recueillir et de conserver des renseignements sur quelqu'un, comme lui-même, et se retrancher derrière les lois. Certes, si l'intimé ne disposait pas de l'alinéa 46(1)b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'application des autres dispositions de la Loi pourrait compromettre ses activités et il serait alors écarté des autres services de sécurité qui existent dans le monde, notamment dans le monde des autres sociétés libres et démocratiques. Le caractère impératif de l'alinéa 46(1)b), dont la justification se démontre, dicte que l'intimé n'est tout simplement pas obligé de révéler l'existence ou la non-existence de renseignements personnels concernant le requérant. À cet égard, le requérant ne peut certes se plaindre de recevoir un traitement distinct dans un sens péjoratif ou autrement. Il a la liberté, comme quiconque, de vivre sa vie dans cette société libre et démocratique sans être importuné par des responsables du gouvernement. Cette liberté n'est certes pas niée parce que l'intimé fait valoir l'alinéa 46(1)b).

Il peut être difficile de décrire correctement la décision qu'il faut rendre à l'égard de cette requête. Il ne nous appartient pas de décider si le requérant peut présenter une demande de révision au Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, établi en vertu de la *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, mais il a certes réussi à accélérer la tenue de l'examen judiciaire prévu à

Act. This is literally exactly what he sought in his notice of motion filed. However, in paragraph 6 of his supporting affidavit, the applicant asks the Court "to review my complaint regarding a refusal by Canadian Security Intelligence Service to allow access to certain records requested on June 24, 1987." [Emphasis not in applicant's text.] Because the Court concludes, according to the will of Parliament, and in accord with the Charter, not only that the applicant will not be permitted access to any such records, but also that the applicant will not be permitted to know whether there even be such records, it appears that the application is to be dismissed. So, it is dismissed, with costs in the applicant's favour pursuant, as above related, to subsection 52(2) of the *Privacy Act*.

l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et à y participer. C'est exactement ce qu'il recherchait dans l'avis de requête qu'il a déposé. Au paragraphe 6 de son affidavit, le requérant demande cependant à la Cour [TRANSLATION] «d'examiner ma plainte concernant le refus du Service canadien du renseignement de sécurité de me donner accès à certains dossiers demandés le 24 juin 1987». [Non souligné dans le texte original.] Parce que la Cour est d'avis que, selon l'intention du Parlement et selon la Charte, le requérant n'a non seulement pas droit d'accès à de tels dossiers, mais ne peut savoir s'ils existent, la demande doit être rejetée. La demande est donc rejetée et, comme il a déjà été décidé, les dépens accordés au requérant conformément au paragraphe 52(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

T-457-88

T-457-88

Newfoundland Processing Limited (Plaintiff)

v.

Owners and all others interested in the Ship South Angela (Defendants)**INDEXED AS: NEWFOUNDLAND PROCESSING LTD. v. SOUTH ANGELA (THE)**

Trial Division, McNair J.—Halifax, June 14, 1988.

Practice — Pleadings — Amendments — Statement of claim entitled "in the Federal Court of Newfoundland", a non-existent court — Whether issuance thereof and service upon defendants' ship nullities — Defect of statement of claim constitutes irregularity capable of being cured by amendment — Amendment cures irregularity retroactive to date of original statement of claim — In rem service of amended pleading not required when defendants participate in proceedings.

The defendants sought leave to file a conditional appearance, for the purpose of objecting to an irregularity which appeared in the style of cause of the statement of claim. They also sought to have declared as nullities the issuance of said statement and the service affected on the defendants' vessel. The statement of claim indicated that the action was "in the Federal Court of Newfoundland"—a non-existent court. The first issue raised by the Court was whether the original statement of claim is a nullity, or an irregularity, which can be cured by an appropriate amendment. The second objection raised was as to the necessity for service of an amended pleading. The defendants submit that the amended statement of claim cannot be served in compliance with the Rules, which require *in rem* service against the *res* (*South Angela*) since said ship is no longer within the jurisdiction.

Held, the motion should be dismissed.

The improper entitlement on the face page of the statement of claim constitutes an irregularity which can be amended without leave: *Island and Worldwide Shipping Agency Inc. v. Astron (The)*, [1982] 1 F.C. 295 (T.D.). Service *in rem* of the amended pleading is not required where the defendant (as in this case) participates in the proceedings. The amended pleading is effective from the date of the original document.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 304(3), 401, 421(1), 1002(5).

Newfoundland Processing Limited (demanderesse)

a c.

Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire South Angela (défendeurs)**b RÉPERTORIÉ: NEWFOUNDLAND PROCESSING LTD. c. SOUTH ANGELA (LE)**

Division de première instance, juge McNair—Halifax, 14 juin 1988.

c Pratique — Plaidoiries — Modifications — Déclaration mentionnant dans son intitulé un tribunal inexistant, soit «la Cour fédérale de Terre-Neuve» — Le dépôt de la déclaration ainsi que la signification faite au navire des défendeurs sont-ils entachés de nullité? — Le vice entachant la déclaration constitue une irrégularité à laquelle on peut remédier par voie de modification — La modification rectifie l'irrégularité avec effet rétroactif à compter de la date figurant sur la déclaration originale — La signification in rem d'un acte de procédure modifié n'est pas obligatoire lorsque les défendeurs participent aux procédures.

*e Les défendeurs ont sollicité la permission de déposer une comparution conditionnelle en vue de soulever une objection contre une irrégularité dans l'intitulé de la cause figurant dans la déclaration. Ils ont également demandé au tribunal de déclarer que le dépôt de ladite déclaration ainsi que la signification au navire des défendeurs étaient entachés de nullité. La déclaration indiquait que l'action était portée devant un tribunal inexistant, soit «la Cour fédérale de Terre-Neuve». La première question litigieuse soulevée par le tribunal est de savoir si la déclaration originale est entachée de nullité ou contient une irrégularité à laquelle on peut remédier en y apportant la modification appropriée. La deuxième objection soulevée porte sur la nécessité de signifier un acte de procédure modifié. Les défendeurs font valoir que la déclaration modifiée ne peut être signifiée conformément aux règles qui exigent une signification in rem contre l'objet de cette action, soit le navire (*South Angela*) puisque ce dernier a quitté le ressort judiciaire compétent.*

h Jugement: la requête doit être rejetée.

L'intitulé erroné figurant sur la page frontispice de la déclaration constitue une irrégularité à laquelle on peut remédier par voie de modification sans permission: *Island and Worldwide Shipping Agency Inc. c. Astron (Le)*, [1982] 1 C.F. 295 (1^{re} inst.) La signification *in rem* de l'acte de procédure modifié n'est pas obligatoire lorsque le défendeur (comme en l'espèce) participe à l'instance. L'acte de procédure modifié a son effet à compter de la date figurant sur le document original.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 304(3), 401, 421(1), 1002(5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Island and Worldwide Shipping Agency Inc. v. Astron (The), [1982] 1 F.C. 295 (T.D.); *Voth Bros. Const. (1974) Ltd. v. Senate House Dev. Inc.* (1983), 45 B.C.L.R. 353 (Co. Ct.); *The Queen v. Fredericton Housing Ltd.*, [1973] F.C. 196 (T.D.).

REFERRED TO:

Wirth Limited v. Atlantic Skou (The), [1974] 1 F.C. 39 (T.D.).

COUNSEL:

G. E. J. Brown for plaintiff.
John R. Sinnott for defendants.

SOLICITORS:

Stirling, Ryan, St. John's, Newfoundland, for plaintiff.
Lewis, Sinnott & Heneghan, St. John's, Newfoundland, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered orally in English by

MCNAIR J.: Despite Mr. Sinnott's able and ingenuous argument, my decision is against granting the relief sought in the motion. The defendants' motion is for leave to file a conditional appearance, pursuant to Rule 401 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], for the purpose of objecting to an irregularity in the commencement of the proceeding, and the service of the statement of claim on the defendants' ship, *South Angela*, on the grounds that the statement of claim is entitled in the Federal Court of Newfoundland, a non-existent court, and that the issuance thereof and service upon the ship are nullities. The original statement of claim was filed on the 9th of March, 1988. It was served on the vessel, in the manner contemplated by Rule 1002(5). That is, a certified copy was attached to the mast of the ship, *South Angela*. The copy was certified under the seal of the Court and the signature of Henry J. Thorne, Deputy District Administrator of the Federal Court of Canada. The required paragraph contained at the end of the statement of claim referred to the Federal Court of Canada, at the City of Ottawa or the local office, as being the place where the defendant should file its defence to

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Island and Worldwide Shipping Agency Inc. c. Astron (Le), [1982] 1 C.F. 295 (1^{re} inst.); *Voth Bros. Const. (1974) Ltée c. Senate House Dev. Inc.* (1983), 45 B.C.L.R. 353 (C. cté); *La Reine c. Fredericton Housing Ltd.*, [1973] C.F. 196 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Wirth Limited c. Atlantic Skou (Le), [1974] 1 C.F. 39 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

G. E. J. Brown pour la demanderesse.
John R. Sinnott pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Stirling, Ryan, St. John's (Terre-Neuve), pour la demanderesse.
Lewis, Sinnott & Heneghan, St. John's (Terre-Neuve), pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus oralement par

LE JUGE MCNAIR: Je suis d'avis malgré l'habile plaidoyer prononcé par M^e Sinnott de ne pas accorder le redressement demandé dans la requête. Les défendeurs sollicitent la permission de déposer une comparution conditionnelle conformément à la Règle 401 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] en vue de soulever une objection, à la fois, contre une irrégularité commise au début de la procédure, et contre la signification de la déclaration au navire défendeur *South Angela* parce que ladite déclaration mentionne dans son intitulé un tribunal inexistant, soit la Cour fédérale de Terre-Neuve, et qu'il s'ensuit que la présentation de ladite déclaration de même que la signification faite au navire sont nulles. La déclaration originale a été déposée le 9 mars 1988. Elle a été signifiée au navire selon le mode prévu à la Règle 1002(5), c'est-à-dire qu'une copie certifiée de la déclaration a été fixée au mât du navire *South Angela*. La copie en question a été certifiée sous le sceau de la Cour et de la signature du sous-administrateur de district de la Cour fédérale du Canada, soit M. Henry J. Thorne. Le paragraphe visé à la fin de la déclaration mentionnait la Cour fédérale du Canada sise dans la ville d'Ottawa ou son bureau

the statement of claim. The only error or irregularity was a reference in the style of cause or entitlement of the action to the Federal Court of Newfoundland. It is common ground that there is no such court. I might say that a ship is an elusive target, and parties seeking to secure its arrest in a proceeding *in rem*, against a ship and its owners, often have to move very quickly. I accept that the defendants' ship owners probably remained unaware of the defective style of cause entitlement, until on or about the 12th of May, 1988. The plaintiff must have become aware of this about the same time by reason whereof an amended statement of claim was filed on or about the 19th of May, 1988. As I see it, the first issue is whether the original statement of claim is a nullity, or an irregularity, which can be cured by an appropriate amendment. *Wirth Limited v. Atlantic Skou (The)*, [1974] F.C. 39 (T.D.), held that a statement of claim can be amended without leave of the Court, under Rule 421(1), where no limitation period arises and where the effect of the amendment did not substitute a party or create confusion. The case of *Island and Worldwide Shipping Agency Inc. v. Astron (The)*, [1982] 1 F.C. 295 (T.D.), held that an amendment to a style of cause may be made in the manner provided by the Rules, for any amendment, including amendments without leave, under Rule 421(1). In that case, Mr. Justice Mahoney said, at page 298, and I quote:

Under the present practice, a plaintiff is entitled to amend his statement of claim before it has been pleaded to in the most substantial particulars; he may add or subtract causes of actions and remedies sought without an order of the Court, but he cannot correct even a typographical or clerical error in the style of cause without an order.

The Registry has been wrong in taking the Chief Justice's comment to a logical, but absurd conclusion. Continuing with the quote:

A proper application of the comment would be that no change is to be made in a style of cause without formal

régional comme étant l'endroit où les défendeurs devaient déposer leur défense en réponse à la déclaration. La seule erreur ou irrégularité commise a consisté à faire mention de la Cour fédérale de Terre-Neuve dans l'intitulé de la cause ou d'attribuer la compétence à cette dernière. Les parties conviennent de l'inexistence d'une telle Cour. Je pourrais ajouter qu'un navire est une cible mouvante et que les parties qui tentent d'en obtenir la saisie dans une action *in rem* intentée contre le navire et ses propriétaires doivent la plupart du temps agir avec célérité. Je conviens que les propriétaires du navire défendeur n'ont peut-être pas connu l'existence de l'erreur entachant l'intitulé de la cause avant ou vers le 12 mai 1988. Les demandeurs ont dû en être informés à peu près à la même date du fait qu'une déclaration modifiée a été déposée le ou vers le 19 mai 1988. À mon avis, la première question qui se pose est de savoir si la déclaration originale est entachée de nullité ou si elle contient une irrégularité à laquelle on peut remédier en y apportant la modification appropriée. On a jugé dans l'arrêt *Wirth Limited c. Atlantic Skou (Le)*, [1974] C.F., 39 (1^{re} inst.), que l'on pouvait, sans une autorisation préalable de la Cour, modifier la déclaration conformément à la Règle 421(1), lorsqu'il n'y a pas de délai de prescription et que la modification n'a pas pour effet de substituer les parties ou d'entraîner une possibilité de confusion. On a décidé dans l'arrêt *Island and Worldwide Shipping Agency Inc. c. Astron (Le)*, [1982] 1 C.F. 295 (1^{re} inst.), qu'une modification à l'intitulé de cause peut être apportée de la façon prévue par les Règles, quel que soit l'amendement envisagé, y compris ceux qui peuvent être faits sans autorisation préalable en vertu de la Règle 421(1). Je cite dans l'arrêt susmentionné, les propos tenus par le juge Mahoney à la page 298:

Selon la pratique en vigueur, un demandeur peut modifier sa déclaration avant que la partie adverse ne réponde aux points les plus importants; il peut ajouter ou soustraire des causes d'action et des recours invoqués sans l'autorisation de la Cour, mais il ne peut rien corriger dans l'intitulé de la cause, ne serait-ce qu'une erreur matérielle, sans un ordre de la Cour.

Le greffe a eu tort de tirer de l'observation du juge en chef une conclusion dont la logique est poussée jusqu'à l'absurde. Le juge Mahoney poursuit en ces termes:

Proprement appliquée, cette observation signifie qu'aucune modification ne peut être apportée à l'intitulé d'une cause sans

amendment and the Registry should continue to examine and refuse to accept for filing pleadings and other documents that do not bear the current style of cause in an action, be it the original or, if a formal amendment has been made, the amended style of cause. An amendment to the style of cause may, however, be made in the manner provided by the Rules of Court, for any amendment. In this instance, the plaintiff is entitled to effect the amendment it wishes without leave.

In *Voth Bros. Const. (1974) Ltd. v. Senate House Dev. Inc.* (1983), 45 B.C.L.R. 353 (Co. Ct.), the defendant sought a declaration that a writ was a nullity, due to a defective style of cause entitlement, showing a non-existent County Court on the face of the writ. The writ was properly sealed, and issued out of the correct Court Registry. The defendant's action was dismissed. The learned County Court Judge distinguished two other County Court decisions, that went the other way, on the basis that the seal of the Court had not been affixed, as in this case. And from the further fact that the writ had been issued out of the proper Registry. I find, in the present case, that the improper designation of the Federal Court of Newfoundland, and the entitlement on the face page of the statement of claim is not a sufficiently fatal defect or flaw as to constitute the action instituted thereby a nullity. But that it is, at most, an irregularity capable of being cured by an amendment under Rule 421 of the *Federal Court Rules*. Moreover, the case of *The Queen v. Fredericton Housing Ltd.*, [1973] F.C. 196 (T.D.), supports the proposition that a curative amendment, duly made, takes effect from the date of the original document that it amends, and not from the date of the amendment. This leaves, for consideration, the other objection raised by the defendant, namely, that pertaining to service. Rule 421 is silent as to the necessity for service of an amended pleading. Mr. Sinnott's argument goes like this:

Rule 1002, Sub. Rule (5) requires that a certified copy of the statement of claim be attached to the mast of the vessel, to effect service in an *in rem* proceeding against the *res*, i.e., the vessel. [*sic*]

The amended statement of claim cannot be served in compliance with Rule 1002(5), so as to constitute notice to all the world of an action, *in*

amendement formel, et que le greffe doit continuer à instruire et à refuser d'accepter le dépôt des plaidoiries et autres documents ne portant pas l'intitulé de cause en cours, que ce soit le titre initial ou, en cas d'amendement formel, l'intitulé de cause modifié. Il est cependant possible de modifier l'intitulé d'une cause de la façon prévue par les Règles de la Cour, quel que soit l'amendement envisagé. En l'espèce, la demanderesse peut effectuer sans permission l'amendement souhaité.

Dans l'arrêt *Voth Bros. Const. (1974) Ltée c. Senate House Dev. Inc.* (1983), 45 B.C.L.R. 353 (C. cté), la défenderesse cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que le bref était entaché de nullité puisque l'intitulé de la cause comportait une irrégularité qui consistait à mentionner au vu du bref, une Cour de comté inexistante. Le bref était revêtu du sceau approprié et il avait été délivré par le greffe de la Cour compétente. L'action de la défenderesse a été rejetée. Le juge de la Cour de comté a établi une distinction entre deux décisions de la même instance qui statuaient en sens contraire, en se fondant sur le fait que le sceau de la Cour n'avait pas été apposé, comme dans la présente affaire, et en outre, parce que le bref avait été délivré par l'entremise du greffe compétent. Je conclus, en l'espèce, que la désignation erronée de la Cour fédérale de Terre-Neuve, de même que l'appellation figurant sur la page frontispice de la déclaration n'est pas une faute suffisamment grave pour entraîner la nullité de l'action. Elle ne constitue tout au plus qu'une irrégularité à laquelle on peu remédier par voie de modification selon la Règle 421 des *Règles de la Cour fédérale*. En outre, l'arrêt *La Reine c. Fredericton Housing Ltd.*, [1973] C.F. 196 (1^{re} inst.), appuie la thèse selon laquelle une modification corrective faite en bonne et due forme a son effet à compter de la date apparaissant sur le document original qu'elle modifie, et non à compter de la date de la modification. Il me reste à examiner la deuxième objection soulevée par les demandeurs et portant sur la signification. La Règle 421 ne dit rien en ce qui concerne la nécessité de signifier une pièce de plaidoirie modifiée. À ce sujet, voici l'argument que fait valoir M^e Sinnott:

[TRADUCTION] Selon la Règle 1002(5), dans une action *in rem*, la signification au navire qui fait l'objet de l'action, s'effectue par fixation d'une copie certifiée de la déclaration au mât du navire.

La déclaration modifiée ne peut être signifiée conformément à la Règle 1002(5), pour aviser toutes les parties intéressées de l'action *in rem*

rem, against the *res*, because the *res* is no longer within the jurisdiction. He points to Rule 430 and contends that this mandate is *in rem* service, as provided by Rule 1002(5). This is an impossibility under the present circumstances. Hence, the action becomes aborted. Mr. Brown relies on Rule 304(3), which reads as follows:

Rule 304. ...

(3) Where the defendant, respondent or other interested party voluntarily defends or takes such action as is necessary to participate in the proceedings, service is not necessary under paragraph 1. [Paragraph 1 of Rule 304.]

Paragraph 1 of Rule 304 alludes to the requirement of personal service, *inter alia*, of an originating document in the nature of a statement of claim or a declaration. Reference to this is made in paragraph 9 of the affidavit of Kenneth A. Templeton of the plaintiff's firm of solicitors, which reads as follows:

That the defendant states that the error impacts upon the validity of the original service.

However, in referring to Rule 304, and in particular paragraph (3) thereof, service is not necessary where the defendant "takes such action as is necessary to participate in the proceedings." Continuing with paragraph 9, as deposed to in Mr. Templeton's affidavit:

The defendant, through its solicitor, took an active role in the proceedings following the arrest of the defendant vessel, by having the solicitor, Mr. John Sinnott, stay on board the vessel to allow for the immediate availability of his services, and by having him actively engage in the negotiations with respect to the terms or the release of the vessel, which ultimately resulted in the formal release documents being filed. During all of which there was no complaint nor was there an application to this court wherein the defendant was alleging that the issuance and service of the statement of claim were nullities.

Then paragraph 10 refers to Exhibit A as being attached to the affidavit, with a copy of the undertaking, as to the terms of release. And paragraph 11 refers to Exhibits B, C and D, which are letters from Mr. Sinnott, in which the deponent avers, confirm his participation in the proceedings leading to the release of the vessel from arrest. In my view, the defendant participated in the proceedings to the extent of obtaining the release of the vessel from arrest, by posting security. Mr. Sinnott acted for the defendant in that enterprise. The ship was properly served under Rule 1002(5), apart from

intentée contre l'objet de cette action, puisque ce dernier a quitté le ressort judiciaire compétent. M^e Sinnott rappelle la Règle 430 et il prétend qu'elle exige la signification *in rem*, comme le prévoit la Règle 1002(5). Cela est impossible compte tenu des circonstances de l'espèce, et il s'ensuit que l'action échoue. M^e Brown se fonde par contre sur la Règle 304(3) qui se lit comme suit:

Règle 304. ...

(3) Lorsque le défendeur, l'intimé ou autre partie intéressée volontairement assume la défense ou fait le nécessaire pour participer aux procédures, la signification prévue par l'alinéa (1) n'est pas nécessaire. [L'alinéa 1 de la Règle 304.]

L'alinéa 1 de la Règle 304 fait allusion à l'exigence de la signification à personne, notamment, d'un acte introductif d'instance tel une déclaration. On mentionne également cela au paragraphe 9 de l'affidavit de Kenneth A. Templeton de l'étude d'avocats des demandeurs et qui prévoit:

[TRADUCTION] Les défendeurs déclarent que l'erreur a des répercussions sur la validité de la signification originale.

Toutefois, en se référant à la Règle 304 et en particulier à l'alinéa (3), il appert que la signification n'est pas obligatoire lorsque le défendeur «fait le nécessaire pour participer aux procédures.» Selon les déclarations faites dans l'affidavit de M. Templeton, il est dit en outre au paragraphe 9:

[TRADUCTION] Les défendeurs ont par l'entremise de leur avocat participé activement aux procédures à la suite de la saisie du navire défendeur, en faisant en sorte que le procureur M^e Sinnott reste à bord dudit navire pour être consulté en cas de besoin, et pour qu'il participe activement aux négociations portant sur les conditions de la mainlevée du navire qui ont mené, en fin de compte, au dépôt des documents officiels de la mainlevée. Au cours de toutes ces procédures, les défendeurs n'ont porté devant cette Cour aucune plainte ni aucune demande alléguant que le dépôt et la signification de la déclaration étaient entachées de nullité.

Ensuite, le paragraphe 10 fait mention de la Pièce A qui est jointe à l'affidavit accompagné d'une copie de l'engagement portant sur les conditions de la mainlevée. Le paragraphe 11 fait mention des pièces B, C et D, qui sont les lettres de M^e Sinnott, dans lesquelles le déposant fait valoir et confirme sa participation aux procédures qui ont mené à la mainlevée de la saisie du navire. À mon avis, les défendeurs ont participé aux procédures dans la mesure où ils ont obtenu la mainlevée de la saisie du navire en fournissant un cautionnement. M^e Sinnott a représenté les défendeurs dans cette

the misnomer of the appropriate court in the entitlement of the action. In my opinion, the amendment made pursuant to Rule 421 cures that irregularity, retroactive to the date of the original statement of claim. The long and the short of it is, that I consider that it would be unjust to require that *in rem* service be affected on the vessel, which is no longer within the jurisdiction, by reason of having been released from arrest, where the owners participated directly in the proceedings, to design to secure the release of that vessel from arrest. Under the circumstances, I am of the opinion that the plaintiff need not affect new service of the amended statement of claim, under Rule 1002(5), but need only serve the same on the solicitors representing the owners of the vessel. In view of the fact that I consider that the motion was not one that was lacking in merit, and raised some rather special or exceptional circumstances in the case, it would be my inclination on any award of cost that the cost of the motion should be in the cause.

entreprise. La signification a été régulièrement effectuée au navire en vertu de la Règle 1002(5), à l'exception de l'appellation inexacte du tribunal dans l'intitulé de l'action. À mon avis, la modification faite conformément à la Règle 421 rectifie cette irrégularité avec effet rétroactif à compter de la date figurant sur la déclaration originale. En somme, je considère qu'il serait injuste d'exiger que la signification *in rem* soit effectuée au navire, qui n'est plus du ressort judiciaire compétent étant donné la mainlevée de sa saisie, en raison du fait que les propriétaires ont participé aux procédures dans ce dessein. Je suis d'avis qu'en l'espèce la demanderesse n'a pas besoin de procéder à une nouvelle signification de la déclaration amendée conformément à la Règle 1002(5). Il lui suffit de la signifier aux procureurs représentant les propriétaires du navire. Étant donné que je considère la requête en question comme étant fondée, puisqu'elle a soulevé en l'espèce des faits plutôt spéciaux ou exceptionnels, je serais d'avis d'adjuger les dépens de cette requête suivant l'issue de la cause.

A-108-87

A-108-87

Ken Rubin (Appellant) (Applicant)

v.

President of Canada Mortgage and Housing Corporation (Respondent)*INDEXED AS: RUBIN v. CANADA (CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORP.)*Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—
Ottawa, May 11 and July 6, 1988.

Access to information — Whether minutes of CMHC meetings exempt from disclosure under Access to Information Act s. 21(1)(b) — Error in finding all material fell within s. 21(1)(b) exception, and in failing to attempt to sever releasable portions — Decision of Motions Judge not having regard to objects of Act — Public access to be reviewed independently of government — Onus of proving exemption on government institution claiming it.

This is an appeal from the Trial Division's dismissal of an application to review CMHC's refusal to provide access to minutes of its Executive Committee and Board of Directors meetings. Agendas for a random sampling of meetings were provided, but release of the minutes was refused on the basis of paragraph 21(1)(b) of the *Access to Information Act* and case law to the effect that the right to disclosure is subject to the discretion of the head of a government institution.

Held, the appeal should be allowed.

The case of *Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1986] 3 F.C. 413 (T.D.), relied upon by the respondent, is distinguishable, as the request in that case was for a specific set of documents rather than, as here, a broad range of documents to which the mandatory severance provisions in section 25 should have been applied. An examination of the material should have been made in an attempt to sever any portions which may have been severable, particularly in light of the Assistant Information Commissioner's opinion that "disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the corporation". The sample agendas include many items which cannot in any way be said to be covered under the rubric of advice to the institution or its Minister, or accounts of consultations or deliberations by agency officials or employees.

Furthermore, the conclusion of the Trial Division that, once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1), the right of disclosure is subject to the head of institution's discretion, does not have regard to the objects and purposes of the Act. The purpose of the Act is to provide a means whereby decisions respecting public access

Ken Rubin (appelant) (requérant)

c.

Président de la Société canadienne d'hypothèques et de logement (intimé)*RÉPERTORIÉ: RUBIN c. CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT)*Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—
Ottawa, 11 mai et 6 juillet 1988.

Accès à l'information — Les procès-verbaux des réunions de la SCHL sont-ils exempts de communication sous le régime de l'art. 21(1)(b) de la Loi sur l'accès à l'information? — Erreur commise en concluant que tous les documents étaient visés par l'exception énoncée à l'art. 21(1)(b), et en ne procédant pas au prélèvement des parties susceptibles de communication — La décision du juge des requêtes n'a pas tenu compte des objectifs de la Loi — Le droit du public à l'accès est susceptible de recours indépendants du pouvoir exécutif — Le fardeau de la preuve d'une exemption incombe à l'institution fédérale qui y prétend.

Appel est interjeté de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté un recours en révision du refus par la SCHL de donner communication des procès-verbaux des réunions de son comité exécutif et de son conseil d'administration. Des échantillons prélevés au hasard des ordres du jour des réunions ont été fournis, mais on a refusé de donner communication des procès-verbaux en invoquant l'alinéa 21(1)(b) de la *Loi sur l'accès à l'information* et la jurisprudence selon laquelle le droit à la communication est assujettie au pouvoir discrétionnaire du responsable d'une institution fédérale.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

L'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1986] 3 C.F. 413 (1^{re} inst.), que l'intimé a invoquée, se distingue de l'espèce, parce que la demande dans cette affaire-là portait sur un ensemble particulier de documents, alors que l'espèce porte sur une grande variété de documents à laquelle on aurait dû appliquer les dispositions relatives au prélèvement obligatoire de l'article 25. On aurait dû examiner les documents pour tenter de séparer les parties qui auraient pu faire l'objet d'un prélèvement, particulièrement compte tenu de l'avis exprimé par le commissaire adjoint à l'information selon lequel «la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la Société». L'échantillon des ordres du jour comprend plusieurs articles dont on ne peut nullement dire qu'ils sont couverts par la rubrique conseils donnés à l'institution ou à son ministre par des cadres ou des employés d'un organisme, ou comptes rendus de consultations ou de délibérations faits par ceux-ci.

De plus, la conclusion de la Division de première instance selon laquelle une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit à la communication est assujettie au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution, ne tient pas compte des objets et des fins visés par la Loi. La Loi vise à

to public documents will be reviewed independently of government. Section 2 places the onus of proving an exemption on the government institution. Section 46 allows the Court to examine any record to ensure that the discretion given to the administrative head is exercised on proper principles.

The respondent erred in finding that all the material fell within the exception in paragraph 21(1)(b) and in failing to enter into the severance exercise under section 25.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 4(1), 11, 21(1)(b), 25, 41, 49.
Access to Information Regulations, SOR/83-507, s. 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, [1986] 3 F.C. 413 (T.D.).

CONSIDERED:

Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Oakwood Developments Ltd. v. Rural Municipality of St. Francis Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

COUNSEL:

Richard G. Dearden and Neil Wilson for appellant (applicant).
Barbara A. McIsaac for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant (applicant).
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from an order of the Trial Division rendered on February 3, 1987 [*Rubin v. Canada Mortgage and Housing Corporation (President)* (1987), 8 F.T.R. 230 (F.C.T.D.)]. In that order, the learned Motions Judge dismissed an application by the appellant pursuant to section 41 of the *Access to Informa-*

prévoir un moyen permettant d'assujettir les décisions relatives à l'accès du public aux documents publics à des recours indépendants du pouvoir exécutif. En vertu de l'article 2, il incombe à l'institution fédérale de rapporter la preuve d'une exemption. L'article 46 autorise la Cour à examiner tout document pour s'assurer que le pouvoir discrétionnaire conféré au responsable administratif a été exercé selon les principes appropriés.

L'intimé a eu tort de conclure que tous les documents étaient visés par l'exception énoncée à l'alinéa 21(1)(b) et de ne pas procéder au prélèvement requis par l'article 25.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2 (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79), 4(1), 11, 21(1)(b), 25, 41, 49.

Règlement sur l'accès à l'information, DORS/83-507, art. 7.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, [1986] 3 C.F. 413 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Oakwood Developments Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

AVOCATS:

Richard G. Dearden et Neil Wilson pour l'appelant (requérant).
Barbara A. McIsaac pour l'intimé.

g

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelant (requérant).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'une ordonnance que la Division de première instance a rendue le 3 février 1987 [*Rubin c. Société canadienne d'hypothèques et de logement (président)* (1987), 8 F.T.R. 230 (C.F. 1^{re} inst.)]. Dans cette ordonnance, le juge des requêtes a rejeté une demande présentée par l'appelant en vertu de l'ar-

tion Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I (the Act).¹

The circumstances leading up to the section 41 application may be summarized as follows. The appellant, on March 6, 1985, applied to the Canada Mortgage and Housing Corporation (CMHC) for access to the "Corporation Board/Executive Committee Meeting Minutes, including appendices (such as staff reports to the Board) since 1970 until March 31, 1985." This application arrived in the National Office of the CMHC on March 6 as well. By registered letter dated March 7, 1985, Ms. Lezlie Oler, Coordinator, Access to Information and Privacy Office of CMHC, advised the appellant, after quoting paragraph 21(1)(b) of the Act,² that: "The Minutes of the Board of Directors and of the Executive Committee of the Board of Directors contain accounts of deliberations as defined in Section 21(1)(b). We are, therefore, unable to provide you with the information you request."

Ms. Oler had been designated by the respondent to exercise the powers and perform the duties and functions assigned to him by the Act. Such delega-

ticle 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I (la Loi)¹.

Les circonstances conduisant à la demande a fondée sur l'article 41 peuvent être résumées en ces termes. Le 6 mars 1985, l'appelant s'est adressé à la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) pour avoir accès aux [TRADUCTION] «procès-verbaux des réunions du comité exécutif du conseil d'administration, y compris les b annexes (tels que les rapports du personnel au conseil) depuis 1970 jusqu'au 7 mars 1985». Cette demande est également parvenue au Bureau national de la SCHL le 6 mars. Par lettre recommandée c en date du 7 mars 1985, Mme Lezlie Oler, coordonnatrice, accès à l'information et protection des renseignements personnels de la SCHL a, après avoir cité l'alinéa 21(1)b) de la Loi², informé l'appelant que: [TRADUCTION] «Les procès-verbaux du conseil d'administration et du comité d d exécutif du conseil d'administration contiennent des comptes rendus de délibérations au sens de l'alinéa 21(1)b) de la Loi. Nous ne pouvons, par e conséquent, vous fournir l'information que vous demandez.»

L'intimé avait délégué à Mme Oler les attributions qu'il tient de la Loi. Cette délégation a été

¹ Section 41 reads:

41. Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported to the complainant under subsection 37(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiry of those forty-five days, fix or allow.

² Paragraph 21(1)(b) reads:

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(b) an account of consultations or deliberations involving officials or employees of a government institution, a Minister of the Crown or the staff of a Minister of the Crown,

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

¹ Voici le libellé de l'article 41:

41. La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

² L'alinéa 21(1)b) est ainsi conçu:

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant:

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre de la Couronne ou le personnel de celui-ci;

tion was made in July of 1983 pursuant to section 73 of the Act.

On March 16, 1985, the appellant complained to the Information Commissioner of Canada, pursuant to the provisions of the Act, concerning the denial of access by CMHC. Following discussions between the appellant and CMHC, CMHC provided representative samples of the agendas of several meetings of the Board of Directors of CMHC during the period August 24, 1976 to March 21, 1985, and also randomly selected agendas of the Executive Committee meetings during the period June 13, 1974 to March 21, 1985. On October 2, 1985, the appellant requested further agendas from CMHC and continued to dispute its refusal to provide the actual Minutes of the Directors' and Executive Committee meetings.

On March 27, 1986, Mr. Bruce Mann, the Assistant Information Commissioner of Canada, reported by letter to the appellant (Appeal Book, pages 16 and 17) with respect to the results of his investigation of the appellant's complaint. In that report, he referred to the decision of the Trial Division in the case of *Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission*, [1986] 3 F.C. 413 (T.D.) and advised the appellant that the CRTC case "had a direct bearing on the approach which we would take to your request for minutes of meetings of CMHC." He then went on to state:

I think it is fair to tell you that I had made a finding that the exemption by C.M.H.C. of all its minutes pursuant to paragraph 21(1)(b) was not justifiable and I had recommended their disclosure, subject to more specific exemptions which might be appropriate. . . . My finding in this case . . . remains unchanged. The C.R.T.C. decision made it clear that the Court's power to intervene was restricted, but did not affect the mandate of our office to make whatever findings and recommendations we consider appropriate. The C.R.T.C. decision has of course limited the action we can take after our finding and recommendation has been made, and so I hope that a compromise solution can be worked out.

On the same date, the Assistant Commissioner also reported by letter CMHC (Appeal Book, pages 24-28). In that letter he stated, after refer-

faite en juillet 1983 en vertu de l'article 73 de la Loi.

Le 16 mars 1985, l'appelant s'est fondé sur la Loi pour déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information du Canada, relativement au refus par la SCHL de lui communiquer l'information demandée. Par suite de discussions menées entre l'appelant et la SCHL, celle-ci a fourni des échantillons représentatifs des ordres du jour de plusieurs réunions du conseil d'administration de la SCHL au cours de la période allant du 24 août 1976 au 21 mars 1985, et elle a également choisi au hasard des ordres du jour des réunions du comité exécutif pendant la période du 13 juin 1974 au 21 mars 1985. Le 2 octobre 1985, l'appelant a demandé à la SCHL de lui fournir d'autres ordres du jour, et il a continué de contester le refus par celle-ci de fournir les véritables procès-verbaux des réunions du conseil d'administration et du comité exécutif.

Le 27 mars 1986, M. Bruce Mann, commissaire adjoint à l'information du Canada, a rendu compte par lettre à l'appelant (dossier d'appel, pages 16 et 17) des conclusions de son enquête relative à la plainte de ce dernier. Dans ce compte rendu, il a fait état de la décision rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1986] 3 C.F. 413 (1^{re} inst.), et il a avisé l'appelant que l'affaire CRTC [TRADUCTION] «a un effet direct sur la façon dont nous traiterons votre demande de communication des procès-verbaux des réunions de la SCHL». Il a ajouté ceci:

[TRADUCTION] Je pense qu'il est juste de vous informer que j'avais décidé que l'application de l'exception prévue par l'alinéa 21(1)(b) à tous les procès-verbaux de la S.C.H.L. ne se justifiait pas et que j'avais recommandé leur divulgation, sous réserve d'exceptions plus spécifiques qui auraient pu être appropriées. . . . Je ne change pas ma décision. . . . La décision dans l'affaire C.R.T.C. a clairement montré que le pouvoir d'intervention de la Cour était limité mais n'a pas touché au mandat de notre bureau de prendre toutes les décisions et de faire toutes les recommandations que nous considérons appropriées. La décision dans l'affaire C.R.T.C. a évidemment limité les mesures que nous pouvons prendre après avoir rendu notre décision et fait notre recommandation et j'espère qu'on pourra trouver une solution de compromis.

À la même date, le Commissaire adjoint a également fait un compte rendu, sous forme de lettre, à la SCHL (dossier d'appel, pages 24 à 28). Dans

ring to the *CRTC* decision (Appeal Book, page 25):

As a result of the Court's decision, it is clear that the exercise of discretion to exempt a record under paragraph 21(1)(b) is not one which the Court will interfere with, so long as the records fall within the defined class and the head of a government institution has not acted in some improper manner.

And at page 26 of the Appeal Book, he said:

Although we remain of the view that C.M.H.C. has not provided us with any cogent reasons for the exemption of its minutes in their entirety, and this is the finding which we will report to the complainant, it now appears that there is nothing that we or the complainant can usefully do about it by way of judicial review.

On April 22, 1986, the appellant made a further access to information request to CMHC. In response to that request the following correspondence was released:

(a) a letter from the Assistant Information Commissioner to the respondent dated September 3, 1986 (Appeal Book, pages 34-36 in which he stated, at page 35):

Assuming that the documents which I inspected are typical of the 13-odd lineal feet of records which I understand would fall within the purview of the access request, I do not dispute that the minutes are indeed accounts of consultations or deliberations involving officials or employees ... and thus qualify as records which may be exempted pursuant to paragraph 21(1)(b). The issue with which I am faced is whether CMHC ought to have exercised its discretion in this case in such a broad fashion. I do not think that it is appropriate to exempt all of the records from disclosure simply because they can fit within the class described in paragraph 21(1)(b) which is very broad indeed. To do so would render nugatory many other specific exemptive provisions of the Act and would constitute a derogation from the principle that necessary exceptions to the public's right of access to government information should be limited and specific.

While there may be valid reasons for exempting certain portions of the requested records under paragraph 21(1)(b) ... the remaining portions of the record must be released in accordance with the principle of severability at section 25 of the Act. This prospect was discussed with CMHC officials but complete exemption from disclosure of all the requested records was maintained.

Based on my review of the sample records, it is my opinion that disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the Corporation.

(b) an edited letter dated September 10, 1985, from the General Counsel and Corporate Secre-

cette lettre, il a tenu les propos suivants après avoir fait mention de la décision *CRTC* (dossier d'appel, page 25):

[TRADUCTION] Par suite de la décision de la Cour, il est clair que lorsque le pouvoir discrétionnaire d'exempter un document sous le régime de l'alinéa 21(1)(b) est exercé, la Cour ne saurait intervenir, pourvu que les documents relèvent de la catégorie déterminée et que le responsable de l'institution fédérale concernée n'ait pas agi de façon répréhensible.

À la page 26 du dossier d'appel, il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Bien que nous estimions que la S.C.H.L. ne nous a pas fourni des raisons convaincantes pour refuser de communiquer la totalité de ses procès-verbaux, et c'est la conclusion dont nous ferons part au plaignant, il appert maintenant que, pour nous comme pour le plaignant, recourir au contrôle judiciaire pour y remédier n'aboutissait à rien.

Le 22 avril 1986, l'appellant a adressé à la SCHL une autre demande de communication de renseignements. Cette demande a donné lieu à la correspondance suivante:

a) une lettre envoyée par le Commissaire adjoint à l'information à l'intimé le 3 septembre 1986 (dossier d'appel, pages 34 à 36 dans laquelle il a tenu les propos suivants à la page 35):

[TRADUCTION] En supposant que les documents que j'ai examinés représentent bien les quelques treize pieds de registres qui, si je comprends bien, tomberaient sous le coup de la demande d'accès, je ne conteste pas que les procès-verbaux soient en effet des comptes rendus de consultations ou de délibérations concernant des cadres ou des employés ... et, par conséquent, font partie des documents qui peuvent être exemptés en vertu de l'alinéa 21(1)(b). La question que je dois trancher est de savoir si la SCHL aurait dû exercer en l'espèce son pouvoir discrétionnaire de façon si générale. Je ne pense pas qu'il convienne d'exempter de communication tous les documents simplement parce qu'ils peuvent rentrer dans la catégorie décrite à l'alinéa 21(1)(b), qui est en fait d'une portée très générale. Le faire rendrait inopérantes plusieurs autres dispositions d'exemption expresses de la Loi et constituerait une dérogation au principe selon lequel les exceptions indispensables au droit du public à la communication des documents de l'administration fédérale doivent être précises et limitées.

S'il peut y avoir des raisons valables pour exempter certaines parties des documents demandés, en vertu de l'alinéa 21(1)(b) ... le reste des documents doit être divulgué en vertu du principe des prélèvements prévu par l'article 25 de la Loi. Cette possibilité a été envisagée avec les représentants de la SCHL mais l'exemption complète de la divulgation de tous les documents demandés a été maintenue.

À mon avis, qui se fonde sur mon examen de l'échantillon des documents, la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la société.

b) une lettre expurgée envoyée le 10 septembre 1985 par l'avocat-conseil général et secrétaire de la

tary of CMHC to the Assistant Information Commissioner (Appeal Book, pages 37-38). The relevant information in that letter is to the effect that the appellant's original request covered thirteen lineal feet of documents and that the task of complying with the appellant's access request would involve approximately three person-months at a cost to the Corporation of approximately \$4,800, not including copying charges.

(c) a further letter dated April 22, 1986, from the General Counsel and Corporate Secretary of CMHC to the Assistant Information Commissioner (Appeal Book, page 44). The pertinent portion of that letter reads:

We, at CMHC, were also awaiting with great interest the decision of the Federal Court in the *CRTC* case. As we have discussed previously, the Corporation has taken the *CRTC*'s position that Minutes fall within that class of records within the scope of paragraph 21(1)(b) of the Access to Information Act.

It is no surprise that we were satisfied with the recent Federal Court judgement in this matter.

At this point, I cannot foresee Mr. Rubin's complaint being resolved through mediation, and cannot agree with your suggestion that "without actual or implied commitment about disclosure of all of its Minutes, CMHC disclose a sample portion". The Corporation is not prepared to set a precedent by disclosing portions of the Minutes to the applicant and at this point we are inclined to follow the decision of the Federal Court.

THE ORDER OF THE TRIAL DIVISION

(a) The Section 25 Determination

The Motions Judge was of the view that the factual situation at bar was "clearly parallel. . ." to that in the *CRTC* case, *supra*. As a result he concluded [at page 234] that: "no real distinction between them is possible" and, as a consequence, found compelled, albeit somewhat reluctantly, to follow that decision (see Appeal Book, page 124). He quoted from the reasons of the Associate Chief Justice in the *CRTC* case to the following effect [at page 420]:

Once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1) the applicant's right to disclosure becomes subject to the head of the government institution's discretion to disclose it. In other words the applicant does not have an absolute right to disclosure of records under subsection 21(1).

SCHL au commissaire adjoint à l'information (dossier d'appel, pages 37 et 38). Les renseignements pertinents dans cette lettre portent sur le fait que la demande originaire de l'appellant concernait treize pieds de documents, et que faire droit à la demande de communication de l'appellant nécessiterait environ trois mois-personne et coûterait à la société environ 4 800 \$, les frais de reproduction n'y étant pas inclus.

c) une autre lettre envoyée le 22 avril 1986 par l'avocat-conseil général et secrétaire de la SCHL au commissaire adjoint à l'information (dossier d'appel, page 44). La partie pertinente de cette lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] À la SCHL, nous attendions avec beaucoup d'intérêt la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *CRTC*. Ainsi que nous l'avons discuté précédemment, la Société a fait sienne la position du *CRTC* selon laquelle les procès-verbaux entrent dans la catégorie de documents visés à l'alinéa 21(1)b) de la Loi sur l'accès à l'information.

Naturellement, le jugement rendu récemment par la Cour fédérale dans cette affaire nous a satisfaits.

À ce stade, je ne peux prévoir que la plainte de M. Rubin puisse être tranchée par voie de médiation, et je ne peux non plus être d'accord avec votre proposition selon laquelle «sans un engagement réel ou implicite de communication de tous ses procès-verbaux, la SCHL en communiquerait une partie représentative». La Société n'est pas disposée à créer un précédent en communiquant des parties des procès-verbaux au requérant et, à ce stade, nous sommes enclins à suivre la décision de la Cour fédérale.

L'ORDONNANCE DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

a) La décision fondée sur l'article 25

Le juge des requêtes a estimé que la situation de fait en l'espèce était «clairement parallèle. . .» à celle de l'affaire *CRTC* susmentionnée. En conséquence, il a conclu [à la page 234] que: «aucune distinction réelle n'est possible entre [elles]», et il s'est trouvé, bien que peu disposé à le faire, forcé de suivre cette décision (voir dossier d'appel, page 124). Il a cité un extrait des motifs prononcés par le juge en chef adjoint dans l'affaire *CRTC* [à la page 420]:

Une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit du requérant d'en obtenir la communication est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande. Autrement dit, le requérant ne possède pas un droit absolu à la communication des documents visés par le paragraphe 21(1).

With every deference, I am unable to agree that the facts at bar are clearly parallel to those in the *CRTC* case. In the *CRTC* case, the applicant's request for access to information sought an account of one specific part of one set of Executive Committee minutes relative to a decision concerning his own application. In that case, there was no suggestion that the provisions of section 25 of the Act were engaged. Conversely, in this case, the request is for a broad range of documents relating to housing. In my view, section 25 clearly applies to the facts at bar. It reads as follows:

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

I think it significant to observe that section 25 is a paramount section since the words "Notwithstanding any other provision of this Act" are employed. In my view, this means that once the head of the government institution has determined, as in this case, that some of its records are exempt, the institutional head, or his delegate, is required to consider whether any part of the material requested can reasonably be severed. Section 25 uses the mandatory "shall" with respect to disclosure of such portion, thereby requiring the institutional head to enter into the severance exercise therein prescribed. It is apparent from this record that no such examination was made here. CMHC received the request for information on March 6, 1985. It was refused on March 7, 1985, one day later. Given the fact that some 13 lineal feet of documents are involved, it would have been physically impossible to complete the section 25 examination in such a short period of time. Indeed, counsel for the respondent did not suggest that such an examination was carried out in this case.

It was her position that the evidence at bar was "overwhelming that the Minutes of the Board of Directors and the Executive Committee of CMHC would be an account of consultations or deliberations involving officials or employees of a govern-

Avec tout le respect que je dois au juge des requêtes, je ne saurais convenir que les faits de l'espèce sont clairement parallèles à ceux de l'affaire *CRTC*. Dans celle-ci, la demande de communication de renseignements du requérant portait sur le compte rendu d'une partie particulière d'un seul ensemble de procès-verbaux du comité de direction concernant une décision relative à sa propre demande. Dans cette affaire, rien n'a laissé entendre que les dispositions de l'article 25 entraient en jeu. Par contre, en l'espèce, la demande porte sur une grande variété de documents relatifs à des logements. J'estime que l'article 25 s'applique clairement aux faits de l'espèce. Voici son libellé:

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

J'estime qu'il importe de faire remarquer que l'article 25 est un article prépondérant puisque l'expression «nonobstant les autres dispositions de la présente loi» est employée. À mon avis, cela signifie qu'une fois que le responsable d'une institution fédérale a décidé, comme en l'espèce, que certains des documents sont exemptés de communication, lui, ou son délégué, est tenu d'examiner si une partie des documents demandés peut raisonnablement faire l'objet d'un prélèvement. L'article 25 fait usage du mot «shall» (est tenu) qui exprime l'obligation de communiquer cette partie tronquée, obligeant de la sorte le responsable de l'institution à procéder au prélèvement prescrit. Il ressort du dossier de l'espèce qu'un tel examen n'a pas été fait. La SCHL a reçu la demande de renseignements le 6 mars 1985. Elle l'a rejetée le 7 mars 1985, soit un jour plus tard. Étant donné que treize pieds de documents sont en cause, il aurait été matériellement impossible d'achever l'examen prévu à l'article 25 en un laps de temps aussi court. En fait, l'avocat de l'intimé n'a pas laissé entendre qu'on avait en l'espèce procédé à un tel examen.

Selon l'avocate, il y a en l'espèce preuve [TRANSDUCTION] «accablante que les procès-verbaux du conseil d'administration et du conseil exécutif de la SCHL seraient des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres

ment institution.” (See respondent’s memorandum of fact and law, paragraph 41.)

It was her further position that there was no evidence to suggest that it would be reasonable under the circumstances to sever any of the information that falls within the purview of paragraph 21(1)(b). In my view, the record does not support this position. The Assistant Information Commissioner of Canada in his letter to the respondent dated September 3, 1986, expressed the very definite opinion, based on his review of the sample records that: “disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the Corporation.” This considered opinion from a senior and responsible public official should not be ignored. Furthermore, the broad exemption claimed in this case by the respondent does violence to the purposes of the Act as expressed in section 2 of the Act.³

In my view, that section provides a right of access to information in records under the control of a government institution pursuant to the following principles:

(a) that government information should be available to the public;

(b) that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific;

(c) that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government; and

(d) that the Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to gov-

ou employés d’une institution fédérale». (Voir l’exposé des faits et du droit de l’intimé, paragraphe 41.)

Toujours selon l’avocate, rien ne prouvait qu’il serait raisonnable dans les circonstances de prélever certains des renseignements visés à l’alinéa 21(1)b). À mon avis, le dossier n’étaye pas ce point de vue. Dans la lettre qu’il a envoyée à l’intimé le 3 septembre 1986, le commissaire adjoint à l’information du Canada a exprimé le très clair avis, qui se fonde sur son examen de l’échantillon des documents, que [TRADUCTION] «la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la Société». On devrait tenir compte de cet avis mûrement réfléchi d’un fonctionnaire supérieur et digne de confiance. De plus, l’exemption générale réclamée en l’espèce par l’intimé fait effectivement violence aux objets de la Loi tels qu’ils sont énoncés à l’article 2 [mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79] de celle-ci³.

À mon avis, cet article prévoit l’accès aux documents de l’administration fédérale selon les principes suivants:

a) les documents de l’administration fédérale devraient être mis à la disposition du public;

b) les exceptions indispensables au droit d’accès devraient être précises et limitées;

c) les décisions quant à la communication des documents de l’administration fédérale devraient être susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif; et

d) la Loi vise à compléter et non à remplacer les modalités d’accès aux documents de l’administra-

³ Section 2 reads:

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

³ L’article 2 est ainsi rédigé:

2. (1) La présente loi a pour objet d’élargir l’accès aux documents de l’administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

(2) La présente loi vise à compléter les modalités d’accès aux documents de l’administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l’accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

ernment information that is normally available to the general public.

The broad claim of privilege herein claimed does not conform to those principles. In particular, the concept that exceptions to the right of access should be limited and specific is violated.

When sections 2 and 25 of the Act are read in context, it is apparent that the respondent's delegate erred in failing to comply with the provisions of section 25. This failure to perform the severance examination mandated by section 25 is, in my view, an error in law which is fatal to the validity of the decision *a quo*. I reach this conclusion, assuming for the purposes of this discussion on severability that all of the material for which the exemption is claimed is properly sheltered by the provisions of paragraph 21(1)(b) of the Act.

(b) The Paragraph 21(1)(b) Determination

The Court's review power is set out in section 49 of the Act. The relevant portion thereof reads: "Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act . . . on the basis of a provision of this Act not referred to in section 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof . . ." [Emphasis added.]

In my view, section 49 clothes the Court with jurisdiction to determine whether the head of the institution is authorized to refuse disclosure. The discretion given to the institutional head is not unfettered. It must be exercised in accordance with recognized legal principles. It must also be used in a manner which is in accord with the conferring statute. (Lord Reid in *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.) at pages 1030, 1034). The applicable legal principles are well stated by Wilson J. in the *Oakwood* case⁴ when she said that an

⁴ *Oakwood Developments Ltd. v. Rural Municipality of St. Francis Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164, at p. 175.

tion fédérale que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

En l'espèce, la prétention générale au privilège de non-divulgateion ne correspond pas à ces principes. En particulier, il est fait violence à l'idée que les exceptions au droit d'accès devraient être précises et limitées.

Lorsqu'on interprète en contexte les articles 2 et 25 de la Loi, il appert que la déléguée de l'intimé a commis une erreur en ne respectant pas les dispositions de l'article 25. L'omission de procéder à l'examen relatif au prélèvement prescrit par l'article 25 constitue, à mon avis, une erreur de droit qui porte un coup fatal à la décision frappée d'appel. Je parviens à cette conclusion en présumant, pour les fins de cette discussion sur la possibilité de faire des prélèvements, que tous les documents dont on réclame l'exemption sont visés par l'alinéa 21(1)b) de la Loi.

b) La décision fondée sur l'alinéa 21(1)b)

Le pouvoir de révision de la Cour est prévu à l'article 49 de la Loi. La partie applicable est ainsi conçue: «La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne . . . au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle. . .» [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, l'article 49 confère à la Cour le pouvoir de déterminer si le responsable de l'institution peut refuser de donner communication. Le pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution n'est pas absolu. Il doit être exercé conformément aux principes de droit reconnus. On doit en faire usage d'une manière compatible avec la loi habilitante (lord Reid dans l'affaire *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), aux pages 1030, 1034). Dans l'affaire *Oakwood*⁴, le juge Wilson a bien formulé les principes juridiques applicables lors-

⁴ *Oakwood Developments Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164, à la p. 175.

administrative decision-maker “must be seen not only to have restricted its gaze to factors within its statutory mandate but must also be seen to have turned its mind to all the factors relevant to the proper fulfillment of its statutory decision-making function.” In the *Padfield* case, *supra*, Lord Reid said, at page 1030:

Parliament must have conferred the discretion with the intention that it should be used to promote the policy and objects of the Act; the policy and objects of the Act must be determined by construing the Act as a whole and construction is always a matter of law for the court. . . . if the Minister, by reason of his having misconstrued the Act, or for any other reason, so uses his discretion as to thwart or run counter to the policy and objects of the Act, then our law would be very defective if persons aggrieved were not entitled to the protection of the court.

Accordingly, it is incumbent upon the institutional head (or his delegate) to have regard to the policy and object of the *Access to Information Act* when exercising the discretion conferred by Parliament pursuant to the provisions of subsection 21(1).⁵ When it is remembered that subsection 4(1) of the Act confers upon every Canadian citizen and permanent resident of Canada a general right to access and that the exemptions to that general rule must be limited and specific, I think it clear that Parliament intended the exemptions to be interpreted strictly.

The issue then is whether, in the circumstances of this case, the delegate of the respondent did exercise properly the discretion conferred upon her, in promotion of the policy and objects of this Act. Her initial duty was to make a determination as to whether or not the information requested, or any of it, came squarely within the parameters of paragraph 21(1)(b). Keeping in mind the sheer volume of the material involved, it seems clear that she did not make such an examination and determination. This is also evident from the position taken by the General Counsel and Corporate Secretary of CMHC in her letter dated April 22,

⁵ The categories detailed in subsection 21(1), where the head has a discretion are to be contrasted with the categories specified in subsection 13(1) of the Act where the head must refuse disclosure.

qu'elle a dit que: «Il faut donc non seulement (qu'un organisme de décision administrative) ait tenu compte uniquement de facteurs qui relèvent de la compétence que lui a conférée la loi, mais aussi qu'elle ait pris en considération tous les facteurs dont elle doit tenir compte pour bien remplir la fonction de prise de décisions qu'elle a aux termes de la loi.» Dans l'affaire *Padfield* susmentionnée, lord Reid s'est prononcé en ces termes à la page 1030:

[TRADUCTION] Le Parlement a dû attribuer ce pouvoir discrétionnaire avec l'intention qu'il soit exercé pour promouvoir la politique et les objets de la Loi. La politique et les objets de la Loi doivent être déterminés en interprétant la Loi dans son ensemble et l'interprétation est toujours une question de droit pour la Cour . . . si le Ministre, parce qu'il a mal interprété la Loi ou pour toute autre raison, exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à contrecarrer la politique ou les objets de la Loi ou à aller à l'encontre de ceux-ci, alors notre droit accuserait une grave lacune si les personnes qui en subissaient des préjudices n'avaient pas droit à la protection de la cour.

En conséquence, il incombe au responsable d'une institution (ou à son délégué) de tenir compte de la politique et de l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il tient du législateur en vertu du paragraphe 21(1).⁵ Lorsqu'on se rappelle que le paragraphe 4(1) de la Loi confère aux citoyens canadiens et aux résidents permanents un droit général d'accès et que les exemptions à cette règle doivent être précises et limitées, le législateur a, à mon avis, clairement voulu que les exemptions fassent l'objet d'une interprétation stricte.

La question se pose alors de savoir si, compte tenu des faits de l'espèce, la déléguée de l'intimé a, de façon appropriée, exercé le pouvoir discrétionnaire qu'on lui a conféré en application de la politique et des objets de la Loi. Elle devait tout d'abord déterminer si les renseignements demandés, ou une partie de ceux-ci, étaient visés par l'alinéa 21(1)b). Elle ne l'a évidemment pas fait, si on se rappelle le volume des documents en cause. Cette conclusion est confirmée par le point de vue adopté par l'avocate-conseil général et secrétaire de la SCHL dans la lettre, précitée, qu'elle a envoyée le 22 avril 1986 au Commissaire adjoint à

⁵ Les catégories énumérées au paragraphe 21(1), à l'égard desquelles le responsable est investi d'un pouvoir discrétionnaire, doivent être comparées avec les catégories précisées au paragraphe 13(1) de la Loi, à l'égard desquelles le responsable doit refuser communication.

1986, to Assistant Information Commissioner Mann *supra*, to the effect that the Corporation took the position, without examination of the material, that all of the Minutes requested fell within the scope of paragraph 21(1)(b) of the Act.

The learned Motions Judge stated [at page 233]:

... the applicant, and or at least his representative the Assistant Commissioner, has admitted that the documents are properly the type provided for in the exemption paragraph 21(1)(b) of the Act.

At the hearing of the appeal, counsel for the appellant took strenuous exception to this finding. He pointed out that the appellant was not represented by the Assistant Information Commissioner before the Motions Judge. He also asserted that at those proceedings in the Trial Division, the appellant took the very clear and firm position that not all of the documents to which access was sought fell within the scope of paragraph 21(1)(b).

Even a cursory perusal of the agendas of the meetings of the Board of Directors and the Executive Committee (Appeal Book, Volume 1, Appendix I), clearly demonstrates, in my view, that much of the material requested cannot in any way be said to fall within the protective umbrella of paragraph 21(1)(b) of the Act. The sample agendas set out in Volume 1, of Appendix I include many items which cannot in any way be said to be covered under the rubric of advice to the institution or to its Minister by officials or employees. Many of the matters discussed at the meetings detailed therein are in no way capable of being included as an account of consultations or deliberations by agency officials or employees. Such a perusal, in my view, lends credence to the view expressed by the Assistant Information Commissioner in his letter of September 3, 1986, to the respondent (*supra*) wherein he expressed the view that "disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the Corporation."

However, what is crucial and determinative in this factual scenario is the failure by the delegate of the institutional head to enter into the necessary examination of the material requested in order to decide what did and what did not fit squarely within the four corners of paragraph 21(1)(b).

l'information Mann et selon laquelle la Société était d'avis, sans même avoir examiné les documents, que tous les procès-verbaux demandés étaient visés par l'alinéa 21(1)b) de la Loi.

Le juge des requêtes a fait cette remarque [à la page 223]:

... le requérant ou au moins son représentant, le Commissaire adjoint, a admis que les documents étaient bien du type prévu à l'alinéa 21(1)b) de la Loi, relatif à l'exception.

À l'audition de l'appel, l'avocat de l'appelant a contesté avec vigueur cette conclusion. Il a souligné que l'appelant n'avait pas été représenté par le Commissaire adjoint à l'information devant le juge des requêtes. Il a également affirmé que, aux procédures devant la Division de première instance, l'appelant a clairement et fermement fait valoir que tous les documents faisant l'objet de la demande de communication ne relevaient pas de l'alinéa 21(1)b).

À mon avis, il ressort d'une lecture même superficielle des ordres du jour des réunions du conseil d'administration et du comité exécutif (dossier d'appel, vol. 1, annexe I) qu'une grande partie des documents demandés était visée par l'alinéa 21(1)b) de la Loi. L'échantillon des ordres du jour donné au vol. 1 de l'annexe I comprend plusieurs articles dont on ne peut nullement dire qu'ils sont couverts par la rubrique conseils donnés à l'institution ou à son ministre par des cadres ou employés. On ne saurait qualifier de comptes rendus des consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution plusieurs des questions discutées aux réunions dont font état les ordres du jour en cause. Une telle lecture, à mon avis, donne créance au point de vue exprimé par le Commissaire adjoint à l'information dans la lettre qu'il a envoyée le 3 septembre 1985 à l'intimé (susmentionnée), et où il dit que [TRADUCTION] «la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la Société».

Toutefois, ce qui est crucial et déterminant dans ce scénario de fait est l'omission par la déléguée du responsable de l'institution d'entamer l'examen nécessaire des documents demandés pour décider ce qui relevait ou ne relevait pas de l'alinéa 21(1)b).

In approving of the course of action of the respondent's delegate herein, the Motions Judge followed the decision of the Associate Chief Justice in the *CRTC* case, *supra*. Specifically, he relied on the statement by the Associate Chief Justice, at page 420, *supra*, which I repeat hereunder for convenience:

Once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1) the applicant's right to disclosure becomes subject to the head of the government institution's discretion to disclose it.

With every deference, I am unable to agree with that view of the matter. Such a conclusion fails to have regard to the objects and purposes of the Act. The general intent and purpose of the Act, as expressed in section 2 *supra*, includes a clear intention by Parliament to provide a means whereby decisions respecting public access to public documents will be reviewed "independently of government." (Subsection 2(1), *supra*.) Then in section 48, it is provided:

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

This section places the onus of proving an exemption squarely upon the government institution which claims that exemption.

The general rule is disclosure, the exception is exemption and the onus of proving the entitlement to the benefit of the exception rests upon those who claim it. Section 46 must also be considered. It reads as follows:

46. Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Court may, in the course of any proceedings before the Court arising from an application under section 41, 42 or 44, examine any record to which this Act applies that is under the control of a government institution, and no such record may be withheld from the Court on any grounds.

In my view Parliament enacted section 46 so that the Court would have the information and material necessary to the fulfillment of its mandate to ensure that the discretion given to the administrative head has been exercised within proper limits and on proper principles. Judicial deference to the exercise of discretion by an administrative tribunal must, necessarily, be confined to the proper limits of the tribunal's power of decision. The determina-

En approuvant la mesure prise par la déléguée de l'intimé, le juge des requêtes a suivi la décision rendue par le juge en chef adjoint dans l'affaire *CRTC* susmentionnée. Il s'est particulièrement appuyé sur les propos tenus par le juge en chef adjoint à la page 420 qu'il convient de reproduire ci-dessous:

Une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit du requérant d'en obtenir la communication est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande.

Avec déférence, je ne saurais souscrire à ce point de vue sur l'affaire. Une telle conclusion ne tient pas compte des objets et des fins visés par la Loi. L'objet général de la Loi, tel qu'il est énoncé à l'article 2 précité, comprend l'intention claire du législateur de prévoir un moyen permettant d'assujéti les décisions relatives à l'accès du public aux documents publics à des recours «independants du pouvoir exécutif» (paragraphe 2(1) précité). Il est ensuite prévu à l'article 48:

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

En vertu de cet article, le fardeau de la preuve d'une exemption incombe à l'institution fédérale qui y prétend.

La communication est la règle générale et l'exemption, l'exception, et c'est à ceux qui réclament l'exemption de prouver leur droit à cet égard. Il faut examiner également l'article 46. Il porte:

46. Nonobstant toute autre loi du Parlement et toute immunité reconnue par le droit de la preuve, la Cour a, pour les recours prévus aux articles 41, 42 et 44, accès à tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale et auxquels la présente loi s'applique; aucun de ces documents ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

À mon avis, le législateur entend, à l'article 46, permettre à la Cour d'avoir les renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de son mandat et de s'assurer que le pouvoir discrétionnaire conféré au responsable administratif a été exercé dans les limites appropriées et selon les principes appropriés. La déférence judiciaire à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à un tribunal administratif doit nécessaire-

tion of those proper limits is a task for the Court. As was stated by Lord Wilberforce in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), at page 208:

The courts, when they decide that a "decision" is a "nullity", are not disregarding the preclusive clause. For, just as it is their duty to attribute autonomy of decision of action to the tribunal within the designated area, so, as the counterpart of this autonomy, they must ensure that the limits of that area which have been laid down are observed

For the reasons expressed *supra*, I have concluded that the delegate of the institutional head did not conduct the examination necessary to determine whether all the information requested herein falls within the designated area set out in paragraph 21(1)(b) of the Act. Therefore, her decision in this respect cannot be allowed to stand.

Accordingly, I find that the respondent's delegate erred in law in holding that all of the material requested herein fell within the exception enunciated in paragraph 21(1)(b) of the Act. I also find that even had there been no error in the paragraph 21(1)(b) determination, the respondent's delegate committed a second error in failing to enter into the severance exercise required pursuant to the provisions of section 25 of the Act.

REMEDY

At the hearing before us, both counsel were of the view that in the event of a finding of reviewable error, the matter should be referred back to the CMHC decision-maker rather than to the Trial Division since the necessary material for a proper examination to be made was not before the learned Motions Judge.

Counsel for the appellant also asked the Court to order that the ordinary fees payable by an applicant under the Act be waived in this case. Provision for payment of fees is prescribed by section 11 of the Act and section 7 of the Regulations [*Access to Information Regulations*, SOR/83-507]. Since the fees prescribed will be reflected in the cost of reproduction and since that cost cannot be calculated until the decision has been made as to the extent of the production and

ment se restreindre aux limites régulières du pouvoir décisionnel du tribunal. Or, il appartient à la Cour de déterminer ces limites. Ainsi que l'a statué lord Wilberforce dans l'affaire *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), à la page 208:

[TRADUCTION] Lorsqu'ils statuent qu'une «décision» est «entachée de nullité», les tribunaux tiennent compte de la clause privative, car, tout comme il leur incombe de reconnaître à une instance la liberté de décider des mesures à prendre dans un domaine désigné, ils doivent, en contrepartie de cette autonomie, s'assurer que les limites fixées au domaine en question ont été respectées

Pour les motifs invoqués ci-dessus, j'ai conclu que la déléguée du responsable de l'institution ne s'était pas livrée à l'examen nécessaire pour déterminer si tous les renseignements demandés relevaient du domaine désigné prévu à l'alinéa 21(1)(b) de la Loi. Sa décision à cet égard ne peut donc être maintenue.

En conséquence, j'estime que la déléguée de l'intimé a commis une erreur de droit en décidant que tous les documents demandés en l'espèce étaient visés par l'exception énoncée à l'alinéa 21(1)(b) de la Loi. Je conclus également que même si la décision fondée sur l'article 21(1)(b) n'était entachée d'aucune erreur, la déléguée de l'intimé a commis une deuxième erreur en ne procédant pas au prélèvement requis par l'article 25 de la Loi.

REDRESSEMENT

À l'audition, les avocats des deux parties ont estimé que dans l'éventualité où la Cour conclurait à une erreur susceptible de contrôle judiciaire, l'affaire devrait être renvoyée à l'instance décisionnelle SCHL plutôt qu'à la Division de première instance puisque le juge des requêtes ne disposait pas des documents nécessaires à un examen approprié.

L'avocat de l'appellant a également demandé à la Cour d'ordonner que les frais ordinaires payables par un requérant en vertu de la Loi soient dispensés en l'espèce. Le paiement des frais est prescrit par l'article 11 de la Loi et l'article 7 du Règlement [*Règlement sur l'accès à l'information*, DORS/83-507]. Puisque ces frais prescrits se reflèteront dans le coût de reproduction et puisqu'on ne peut calculer ce coût avant que la décision ait été prise quant à l'importance de la pro-

the extent of exemption from production, I think any order as to waiver of fees would be premature.

Accordingly, I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division on a party-and-party basis. I would refer the matter back to Ms. Lezlie Oler, Co-ordinator, Access to Information and Privacy of CMHC, the designated delegate of the respondent (or her successor, as the case may be) for re-examination and re-determination of the within application pursuant to the provisions of paragraph 21(1)(b) and section 25 of the *Access to Information Act*, on proper principles and on a basis not inconsistent with these reasons for judgment.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

duction et de l'exemption de production, je pense qu'une ordonnance portant dispense de frais serait prématurée.

^a En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens tant en cette instance que devant la Division de première instance et ce, sur la base entre parties. Je renverrais l'affaire à Mme Lezlie Oler, coordonnatrice, accès à l'information et protection des renseignements personnels de la SCHL, la ^b déléguée désignée de l'intimé (ou son successeur, selon le cas), pour qu'elle réexamine et tranche à nouveau la demande en l'espèce conformément à l'alinéa 21(1)b) et à l'article 25 de la *Loi sur l'accès à l'information*, selon les principes appropriés et sur une base compatible avec les présents motifs de jugement.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

^d LE JUGE STONE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-527-87

A-527-87

André Giroux (Applicant)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)

and

Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)INDEXED AS: *GIROUX v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Lacombe and Desjardins JJ.—Montréal, March 2; Ottawa, April 15, 1988.

Unemployment insurance — Quebec construction worker receiving compulsory annual vacation pay under Construction Decree from Office de la construction du Québec — Payments received in December 1985 and 1986 during periods of lay-off and when in receipt of unemployment insurance benefits — Payments not earnings within Unemployment Insurance Regulations, but repayment of savings — Construction workers in Quebec governed by Construction Decree, deserving same treatment as those in Ontario governed by collective agreements — Phrase “in respect of his severance from employment” in Regulations, s. 57(3)(h) referring both to money payable under policy and under collective agreement — Commission’s power to make regulations providing for allocation of earnings including power to determine week in which earnings made.

This was an application to set aside the decision of a board of referees that annual vacation pay received by the applicant from the Office de la construction du Québec in December 1985 and 1986, while he was laid off and receiving unemployment insurance benefits, was earnings. The applicant’s terms of employment were determined by Québec’s *Construction Decree*, which requires an employer to pay a percentage of an employee’s wages to the Office de la construction du Québec as annual vacation pay. The money is then paid to employees on specified dates. The applicant argued that the money was not earnings within section 57 of the Regulations. He relied on *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1982] 1 S.C.R. 443, wherein the Supreme Court of Canada held that vacation pay paid under a collective agreement between the employee’s union and the Boilermakers Contractors’ Association was a repayment of savings. The applicant disputed *Daigle v. Employment and Immigration Commission*, a decision of the Federal Court of Appeal, which distinguished the *Bryden* case on the grounds that in *Bryden* employees could apply to withdraw the amounts before their vacation period, and the payments were made under a contract, not a legislative

André Giroux (requérant)

c.

Commission de l’Emploi et de l’Immigration du Canada (intimée)

et

Sous-procureur général du Canada (mis-en-cause)RÉPERTORIÉ: *GIROUX c. CANADA (COMMISSION DE L’EMPLOI ET DE L’IMMIGRATION DU CANADA) (C.A.)*

c Cour d’appel, juges Pratte, Lacombe et Desjardins—Montréal, 2 mars; Ottawa, 15 avril 1988.

Assurance-chômage — Ouvrier de la construction du Québec ayant reçu aux termes du Décret de la construction des indemnités de congés annuels obligatoires de l’Office de la construction du Québec — Les paiements ont été reçus en décembre 1985 et en 1986, durant les périodes de chômage alors que le requérant bénéficiait des prestations d’assurance-chômage — Les paiements en question n’étaient pas des rémunérations au sens du Règlement sur l’assurance-chômage; ils constituaient plutôt un remboursement de ses épargnes — Les ouvriers de la construction du Québec sont régis par le Décret de la construction et ils méritent de bénéficier du même traitement que celui accordé aux ouvriers de l’Ontario régis par des conventions collectives — Les mots «et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» dans l’art. 57(3)(h) du Règlement qualifient à la fois les sommes payables en vertu d’une politique et celles payables en vertu d’une convention collective — Le pouvoir de la Commission d’établir les règlements prévoyant la répartition de la rémunération comprend aussi celui qui lui permet de dire pour quelle semaine une rémunération a été gagnée.

Il s’agit en l’espèce d’une demande en annulation de la décision du Conseil arbitral selon laquelle les indemnités de congés que le requérant a reçues de l’Office de la construction du Québec en décembre 1985 et en 1986, alors qu’il était en chômage et bénéficiait des prestations de l’assurance-chômage, constituaient des rémunérations. Les conditions de travail du requérant étaient fixées par le *Décret de la construction* du Québec qui prévoyait que tout employeur est tenu de verser à l’Office de la construction du Québec, à titre d’indemnités de congés annuels, le pourcentage retenu sur les rémunérations du salarié. Ces sommes sont par la suite versées au salarié aux dates prévues. Le requérant a prétendu que les sommes reçues n’étaient pas des rémunérations au sens de l’article 57 du Règlement. Il s’est fondé sur l’affaire *Bryden c. Commission de l’emploi et de l’immigration*, [1982] 1 R.C.S. 443, dans laquelle la Cour suprême du Canada a décidé que la paye de vacances versée en vertu d’une convention collective intervenue entre le syndicat de l’employé et la Boilermakers Contractors’ Association constituait un remboursement de ses économies. Le requérant a contesté la décision de l’affaire *Daigle c. Commission de l’emploi et de l’immigration* rendue par la Cour d’appel

decree like Quebec's *Construction Decree*. The Federal Court of Appeal followed *Bryden* in *Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1987] 3 F.C. 129, where vacation pay was paid in the same circumstances as *Bryden*. Secondly, the applicant argued that the money was not earnings because it had been paid to him in the circumstances described in paragraph 57(3)(h). That paragraph provides that where the content of an employer's written policy respecting moneys payable on severance is established by documents that show that such policy actually existed prior to December 31, 1984, any moneys payable pursuant to that agreement or policy "in respect of his severance from employment" including vacation pay, are not earnings. The applicant argued that the vacation pay was paid under a collective agreement in effect prior to December 31, 1984; therefore it was not earnings even though it was not paid in relation to his severance from employment. The applicant relied on Stone J.'s interpretation of paragraph 57(3)(h) in *Vennari* that the words "in respect of his severance from employment" refer only to money payable under a policy, and not money payable under a collective agreement. Thirdly, he submitted that if the amounts received were earnings, they were earnings for the weeks during which they were earned and could not be allocated to other weeks. He relied on a statement of Thurlow C.J. in *Vennari* for this argument.

Held, the appeal should be allowed.

The compulsory annual vacation pay was not earnings within section 57 of the Regulations. The Federal Court of Appeal had erred in distinguishing *Daigle* from the *Bryden* case. Although the Quebec *Construction Decree* is a document of a legislative nature, it is based on a freely negotiated collective agreement. The terms of employment provided in a collective agreement are imposed on an employee just as those provided in a decree are imposed on him. The fact that under the decree employees can only claim payment of vacation pay on specified dates is not sufficient to conclude that the money is not held on the employee's behalf. That he is entitled to interest on the money the Office receives from employers indicates that the money is being held on the employee's behalf. Construction workers in Ontario and Quebec should be treated the same way.

As to the second argument, as was indicated in *Vigneault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 1 F.C. 294, *Vennari* was wrongly decided on this point.

As to the third issue, Thurlow C.J.'s reasoning in *Vennari* did not take into consideration the power of the Commission under the Act to allocate earnings, including the power to determine

fédérale qui établissait une distinction avec l'affaire *Bryden*, sous prétexte que dans cette cause, les employés pouvaient demander le retrait des sommes versées avant l'époque de leurs vacances et qu'en outre, les paiements avaient été faits conformément à un contrat et non pas aux termes d'un décret comme le *Décret de la construction* du Québec. La Cour d'appel fédérale a suivi la décision de l'affaire *Bryden* dans *Vennari c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1987] 3 C.F. 129, dans laquelle la paye de vacances avait été versée dans les mêmes circonstances que l'affaire *Bryden*. Deuxièmement, le requérant a soutenu que les sommes dont il s'agit lui avaient été payées dans les circonstances décrites à l'alinéa 57(3)h). L'alinéa en question prévoit que dans le cas où la teneur d'une politique écrite d'un employeur sur les sommes payables à la cessation définitive d'un emploi est établie par des documents démontrant qu'en fait, cette politique existait avant le 31 décembre 1984, toutes les sommes payables en vertu de cette convention ou politique «et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi», y compris la paye de vacances, ne sont pas des rémunérations. Le requérant a prétendu que la paye de vacances avait été versée en vertu d'une convention collective en vigueur avant le 31 décembre 1984; il s'ensuit que cette paye n'avait pas valeur de rémunération même si elle n'a pas été versée en rapport avec la cessation de son emploi. Le requérant s'est fondé sur l'interprétation de l'alinéa 57(3)h) donnée par le juge Stone dans l'affaire *Vennari* selon laquelle les mots «et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» qualifient seulement les sommes payables en vertu d'une convention collective. Troisièmement, il a fait valoir qu'en supposant que les indemnités qu'il a reçues aient une valeur de rémunérations, il s'agissait de rémunérations pour les semaines de travail au cours desquelles elles avaient été gagnées de sorte qu'elles ne pouvaient être réparties sur d'autres semaines. Le requérant a fondé cet argument sur l'opinion du juge en chef Thurlow dans l'affaire *Vennari*.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Les indemnités de congés annuels obligatoires n'avaient pas de valeur de rémunération au sens de l'article 57 du Règlement. La Cour d'appel fédérale a commis une erreur en établissant une distinction entre l'affaire *Daigle* et l'affaire *Bryden*. Même si le *Décret de la construction* du Québec est un acte de nature législative, il n'en reste pas moins qu'il est fondé sur une convention collective librement négociée. Les conditions de travail prévues dans une convention collective sont imposées à tout employé comme lui sont imposées celles que prévoit un décret. Le fait que les employés ne peuvent en raison du décret réclamer les indemnités de congés qu'aux dates prévues ne permet pas de conclure que ce ne soit pas pour le compte des employés que ces sommes sont détenues. Puisque l'employé a droit aux intérêts des sommes que l'Office a reçu de son employeur, il s'ensuit que l'Office détient ces sommes pour son compte. Les ouvriers de la construction en Ontario et au Québec devraient être traités de même façon.

Comme on l'a indiqué à propos du deuxième argument dans l'affaire *Vigneault c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 1 C.F. 294, l'affaire *Vennari* a, sur ce point, été mal jugée.

En ce qui concerne le troisième argument, le raisonnement du juge en chef Thurlow dans l'affaire *Vennari* n'a pas tenu compte du pouvoir de répartition que la Loi accorde à la

the week in which earnings were made. When earnings are to be allocated to a week of unemployment under section 58 of the Regulations, such earnings are deemed to be earnings for that week even if they were payment for work done previously. The power to allocate given to the Commission by the Act is in spite of the fact that in reality an employee earns all money paid to him by his employer by working.

Commission, ni du pouvoir lui permettant de dire pour quelle semaine une rémunération a été gagnée. Lorsqu'une rémunération doit, suivant l'article 58 du Règlement, être répartie sur une semaine de chômage, cette rémunération est censée être une rémunération pour cette semaine-là, si elle vient récompenser un travail effectué auparavant. Le pouvoir de répartition que la Loi accorde à la Commission est conféré malgré le fait que c'est par son travail que l'employé gagne toutes les sommes que lui verse son employeur.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act respecting labour relations in the construction industry, R.S.Q., c. R-20.
Construction Decree, R.R.Q. 1981, c. R-20, r. 5, ss. 20.01, 20.06, 20.07.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 26(2), 91.
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57 (as am. by SOR/85-288, s. 1), 58(13) (as am. *idem*, s. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission, [1981] 2 F.C. 91 (C.A.); rev'd [1982] 1 S.C.R. 443.

NOT FOLLOWED:

Daigle v. Employment and Immigration Commission, A-547-83, Pratte J., judgment dated 19/1/84, F.C.A., not reported; *Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1987] 3 F.C. 129 (C.A.).

CONSIDERED:

Unemployment Insurance Commission v. Serge Baril, CUB—4604.

REFERRED TO:

Vigneault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission), [1989] 1 F.C. 294 (C.A.).

COUNSEL:

Guy Martin for applicant.
Carole Bureau and *Guy LeBlanc* for respondent.

SOLICITORS:

Sauvé, Ménard & Associés, Montréal, for applicant.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Décret de la construction, R.R.Q. 1981, chap. R-20, r. 5, art. 20.01, 20.06, 20.07.
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 26(2), 91.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction, L.R.Q., chap. R-20.
Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57 (mod. par DORS/85-288, art. 1), 58(13) (mod., *idem*, art. 2).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1981] 2 C.F. 91 (C.A.); inf. [1982] 1 R.C.S. 443.

DÉCISIONS NON SUIVIES:

Daigle c. Commission de l'emploi et de l'immigration, A-547-83, juge Pratte, jugement en date du 19-1-84, C.A.F., non publié; *Vennari c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1987] 3 C.F. 129 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Commission d'assurance-chômage c. Serge Baril, CUB—4604.

DÉCISION CITÉE:

Vigneault c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada), [1989] 1 C.F. 294 (C.A.).

AVOCATS:

Guy Martin pour le requérant.
Carole Bureau et *Guy LeBlanc* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Sauvé, Ménard & Associés, Montréal, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français a par

PRATTE J.: The applicant has applied under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to have a decision of a board of referees established under section 91 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] set aside. The decision of the board was that money received by the applicant in December 1985 and 1986 from the Office de la construction du Québec as annual vacation pay was earnings within the meaning of section 57 of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576], and therefore had to be allocated as provided in subsection 58(13) [as am. by SOR/85-288, s. 2] of the Regulations.

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] d'une décision d'un conseil arbitral constitué en vertu de l'article 91 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. Par cette décision, le conseil a jugé que des sommes reçues par le requérant en décembre 1985 et 1986 de l'Office de la construction du Québec à titre d'indemnités de congés annuels constituaient des rémunérations au sens de l'article 57 du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576] qui devaient être réparties en la façon prévue au paragraphe 58(13) [mod. par DORS/85-288, art. 2] du Règlement.

The applicant is a carpenter. In 1985 and 1986 he worked for a building contractor, and his terms of employment were determined by the *Construction Decree* (R.R.Q. 1981, c. R-20, r. 5) adopted by the government of Quebec under *An Act respecting labour relations in the construction industry* (R.S.Q., c. R-20). This decree provides that every employee is entitled each year to four weeks of compulsory vacation and in addition to paying its employee's salary the employer must credit them each week with annual vacation pay in the amount of six per cent of wages earned during the week. Each month, the employer must pay the amounts so credited to each employee to the Office de la construction du Québec, which is in turn required to pay the money to the employees on the dates specified. These provisions are contained in sections 20.01 and 20.06 of the decree:

Le requérant est menuisier. En 1985 et 1986 il a travaillé pour un entrepreneur en bâtiment et ses conditions de travail étaient fixées par le *Décret de la construction* (R.R.Q. 1981, chap. R-20, r. 5) adopté par le gouvernement du Québec en vertu de la *Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction* (L.R.Q., chap. R-20). Aux termes de ce décret, tout salarié bénéficie, chaque année, de quatre semaines de congés obligatoires et l'employeur, en plus de payer le salaire de ses employés, doit leur créditer chaque semaine, à titre d'indemnité de congés annuels, une somme égale à 6 pour cent du salaire qu'ils ont gagné durant cette semaine. Chaque mois, l'employeur doit verser les montants ainsi portés au crédit de chaque salarié à l'Office de la construction du Québec qui doit lui-même les payer aux salariés aux dates prévues. C'est là ce que prescrivent les articles 20.01 et 20.06 du décret:

20.01. Compulsory annual vacations: Each year, every employee is entitled to 4 weeks' annual compulsory vacation to be taken as follows:

(1) **Summer:** All construction job sites must close down during the last 2 full calendar weeks in July . . .

20.01. Congés annuels obligatoires: Tout salarié bénéficie chaque année de 4 semaines de congé annuel obligatoire qu'il prend de la façon suivante:

1) **Été:** Tous les chantiers de construction doivent être fermés pendant les 2 dernières semaines civiles complètes du mois de juillet . . .

20.06. Vacation pay and general pay:

(1) **Amount:** At the end of each week, the employer must credit each employee with 10% of wages earned during the week, such amount representing the vacation and general hol-

20.06. Indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés chômés:

1) **Montant de l'indemnité:** À la fin de chaque semaine, l'employeur doit créditer à chacun de ses salariés, à titre d'indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés

iday pay, or 6% for the compulsory annual vacation and 4% for general holidays.

(2) **Obligation of the employer:** The employer must submit a monthly report to the Board, showing amounts so credited to each of his employees.

(3) **Qualifying period:** There are 2 qualifying periods:

(a) first: from 1 January to 30 April;

(b) second: from 1 May to 31 December.

(4) **Payment for compulsory vacation and paid general holidays:**

(a) The Board must pay the employee the amount collected for the first qualifying period by means of a cheque sent to the last known address of the employee concerned within the first 8 days of the month of December of the current year.

(b) The Board must pay the employer [*sic*] the amount collected for the second qualifying period by means of a cheque sent to the last known address of the employee concerned within the first 8 days of the month of July of the current year.

(c) No one may claim before 10 December or 10 July as the case may be, the pay for compulsory annual vacations and general holidays.

(d) Despite the provisions of paragraph c, following the death of an employee, his legal heirs may claim the compulsory annual vacation pay and the general holiday pay of the said employee.

20.07. Interests: Interests on the amounts collected with respect to compulsory annual vacations and general holidays that have not been taken and within the limits of the Act must be remitted to construction employees at a *pro rata* of the amounts that they receive.

The applicant was laid off as a result of a work shortage on December 13, 1985. He was recalled to work on February 10, 1986. He was again laid off, for the same reason, on the following December 12, and he returned to work on March 1, 1987. During these two periods of unemployment, the applicant claimed and received unemployment insurance benefits. During December 1985 and 1986, the Office de la construction du Québec paid him the compulsory annual vacation pay to which he was entitled under the decree. The applicant accordingly received \$295.67 in December 1985 and \$390 in December 1986. The respondent Commission determined that this was vacation pay paid with respect to the periods of winter vacation provided in the decree, and as a result it allocated the money in accordance with paragraph 58(13)(a) of the *Unemployment Insurance Regulations*.¹ The applicant disputed this decision

¹ It is useful to set out here subsection 58(13) of the Regulations as it then read, in its entirety:

(Continued on next page)

chômés, une somme égale à 10% du salaire gagné durant cette semaine, soit 6% en congés annuels obligatoires et 4% en jours fériés chômés.

2) **Obligation de l'employeur:** L'employeur doit transmettre avec son rapport mensuel à l'Office les montants portés au crédit de chacun de ses salariés.

3) **Périodes de référence:** Il y a 2 périodes de référence:

a) la première: du 1^{er} janvier au 30 avril;

b) la deuxième: du 1^{er} mai au 31 décembre.

4) **Versement de l'indemnité des congés annuels obligatoires et des jours fériés chômés:**

a) l'Office doit verser au salarié l'indemnité perçue pour la première période de référence au moyen d'un chèque expédié par la poste à la dernière adresse connue de l'intéressé, dans les 8 premiers jours du mois de décembre de l'année courante.

b) l'Office doit verser au salarié l'indemnité perçue pour la deuxième période de référence au moyen d'un chèque expédié par la poste à la dernière adresse connue de l'intéressé, dans les 8 premiers jours du mois de juillet de l'année suivante.

c) Nul ne peut réclamer avant le 10 décembre ou le 10 juillet suivant le cas, l'indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés chômés.

d) Par dérogation au sous-paragraphes c, à la suite du décès d'un salarié, ses héritiers légaux peuvent réclamer l'indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés chômés de ce salarié.

20.07. Intérêts: Les intérêts des montants perçus au titre des congés annuels obligatoires et des jours fériés chômés qui ne sont pas utilisés aux fins et dans les limites permises par la Loi doivent être remis aux salariés de la construction au *pro rata* des montants qu'ils reçoivent.

Le requérant fut mis à pied pour manque de travail le 13 décembre 1985. On le rappela au travail le 10 février 1986. Il fut de nouveau mis à pied pour le même motif le 12 décembre suivant et rentra au travail le 1^{er} mars 1987. Pendant ces deux périodes de chômage, le requérant réclama et reçut des prestations d'assurance-chômage. Dans le cours du mois de décembre en 1985 et en 1986, l'Office de la construction du Québec lui paya les indemnités de congés annuels obligatoires auxquelles il avait droit en vertu du décret. Le requérant reçut ainsi 295,67 \$ en décembre 1985 et 390 \$ en décembre 1986. La Commission intimée jugea qu'il s'agissait là de payes de vacances payées par rapport aux périodes de vacances d'hiver prévues au décret et, en conséquence, elle en effectua la répartition conformément à l'alinéa 58(13)a) du *Règlement sur l'assurance-chômage*¹. Le requérant contesta cette décision et en appela devant le

¹ Il convient ici de citer tout le paragraphe 58(13) du Règlement tel qu'il se lisait alors:

(Suite à la page suivante)

and appealed it to the Board of Referees. His appeal was dismissed, and he appealed to this Court.

The applicant argued first that the money that he received from the Office de la construction was not "earnings" within the meaning of section 57 of the *Unemployment Insurance Regulations*, and accordingly that the Commission did not have the power to allocate this money under section 58. Applicant based his submission on two arguments. First, he said that the money in question had been received and held on his behalf by the Office de la construction du Québec, so that when the Office paid it to him it was simply repaying his savings to him. Secondly, he argued that the money in question had been paid to him in the circumstances described in paragraph 57(3)(h) [as am. by SOR/85-288, s. 1] of the Regulations, and accordingly that it did not constitute earnings.

The applicant also submitted that in any event, if we suppose that the pay he received constituted earnings, it was earnings for the weeks of work during which they were earned, so that they could not be allocated to any weeks other than those.

I would like to examine each of these arguments, beginning with the latter, in reverse order to the order I have just used.

(Continued from previous page)

58. ...

(13) Vacation pay of a claimant shall be allocated

(a) where it is paid or payable in respect of a specific vacation period, to a number of consecutive weeks beginning with the first week and ending with the last week of the vacation period;

(b) where it is not in respect of a specific vacation period and it is paid or payable in respect of a lay-off or separation from employment, to a number of consecutive weeks beginning with the week in which the lay-off or separation occurs, in such a way that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer; and

(c) in any other case, to a number of consecutive weeks beginning with the week in which it is paid or payable in such a way that the amount of vacation pay allocated to each of those weeks, except the last, is equal to the weekly rate of the claimant's normal earnings from his employer.

Conseil arbitral. Son appel fut rejeté. De là, ce pourvoi.

Le requérant prétend d'abord que les sommes qu'il a reçues de l'Office de la construction n'étaient pas des «rémunérations» au sens de l'article 57 du *Règlement sur l'assurance-chômage* et que, en conséquence, la Commission n'avait pas le pouvoir de les répartir en vertu de l'article 58. Le requérant a appuyé sa proposition sur deux arguments. Il a d'abord dit que les sommes en question avaient été reçues et détenues pour son compte par l'Office de la construction du Québec de sorte qu'en les lui versant l'Office n'avait fait que lui rembourser ses épargnes. En second lieu, il a soutenu que les sommes dont il s'agit lui avaient été payées dans les circonstances décrites à l'alinéa 57(3)h) [mod. par DORS/85-288, art. 1] du *Règlement* et que, en conséquence, elles n'avaient pas valeur de rémunérations.

Le requérant a aussi fait valoir que, de toute façon, en supposant que les indemnités qu'il a reçues aient eu valeur de rémunérations, il s'agit de rémunérations pour les semaines de travail au cours desquelles elles avaient été gagnées de sorte qu'elles ne pouvaient être réparties sur d'autres semaines que celles-là.

Je veux étudier chacun de ces arguments, en commençant par le dernier, dans l'ordre inverse à celui que je viens d'utiliser.

(Suite de la page précédente)

58. ...

(13) La paye de vacances d'un prestataire doit être répartie:

a) si elle est payée ou payable par rapport à une période de vacances précise, sur un nombre de semaines consécutives commençant par la première semaine et se terminant par la dernière semaine de cette période;

b) si elle ne se rapporte pas à une période de vacances précise et qu'elle est payée ou payable à cause du licenciement ou de la cessation d'emploi, sur un nombre de semaines consécutives dont la première est celle du licenciement ou de la cessation d'emploi, de sorte que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux hebdomadaire de sa rémunération normale provenant de l'employeur;

c) dans les autres cas, sur un nombre de semaines consécutives dont la première est la semaine dans laquelle elle est payée ou payable, de sorte que le montant de paye de vacances du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égal au taux hebdomadaire de la rémunération normale du prestataire provenant de l'employeur.

1. If annual vacation pay is earnings, is it earnings in the weeks of work or of unemployment?

While it is important in this case to determine how to allocate the annual vacation pay received by the applicant, subsection 26(2) of the Act provides that the amount of unemployment insurance benefit must be reduced when the claimant receives earnings in a week of unemployment.²

The applicant says that subsection 26(2) only applies in cases where the claimant has earnings for a time that falls in a week of unemployment. In the case at bar, he continues, the pay received was earnings not for periods of unemployment, but for periods of work, because the claimant earned it while working. As a result, according to applicant, this pay could not be allocated to other periods than those in which it was earned, because the Commission does not have the power to allocate earnings to a week of unemployment which were in fact earnings for a week of work.

The applicant bases this reasoning, which is difficult to grasp, on the opinion of Chief Justice Thurlow in *Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*.³ Vennari had received vacation pay in circumstances that were analogous to those in the case at bar. The Chief Justice stated that if the vacation pay were earnings, it was earnings for the weeks of work during which it had been earned, and as a result section 26 did not apply.

I must say, with a great deal of hesitation, that I do not find the Chief Justice's reasoning to be convincing. In my opinion, it does not take into consideration the power of the Commission under

² Subsection 26(2) reads as follows:

26. ...

(2) If a claimant has earnings in respect of any time that falls in his waiting period, an amount not exceeding such earnings may, as prescribed, be deducted from the benefits payable in respect of the first three weeks for which benefits are otherwise payable.

³ [1987] 3 F.C. 129 (C.A.).

1. Si les indemnités de congés annuels sont des rémunérations, sont-elles des rémunérations pour les semaines de travail ou de chômage?

S'il est important en l'espèce de déterminer la façon de répartir les indemnités de congés annuels reçues par le requérant, c'est en raison du paragraphe 26(2) de la Loi qui prévoit que le montant des prestations d'assurance-chômage doit être réduit lorsque le prestataire reçoit une rémunération pour une semaine de chômage².

Le paragraphe 26(2) ne s'applique, dit le requérant, que dans le cas où le prestataire reçoit une rémunération pour une période comprise dans une semaine de chômage. Or, poursuit-il, en l'espèce, les indemnités constituent des rémunérations non pas pour des périodes de chômage mais pour des périodes de travail puisque c'est en travaillant que le prestataire les a gagnées. Il s'ensuit que, suivant le requérant, ces indemnités ne pouvaient être réparties sur d'autres périodes que celles où elles ont été gagnées puisque la Commission n'a pas le pouvoir de répartir sur une semaine de chômage une rémunération qui, en fait, est la rémunération d'une semaine de travail.

Le requérant fonde ce raisonnement difficile à saisir sur l'opinion du juge en chef Thurlow dans l'affaire *Vennari c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*.³ Vennari avait reçu une paye de vacances dans des circonstances analogues à celles dont il s'agit ici. Le juge en chef affirma que si cette paye de vacances était une rémunération, elle était une rémunération pour les semaines de travail au cours desquelles elle avait été gagnée et que, en conséquence, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 26.

Ce raisonnement du juge en chef, je le dis avec beaucoup d'hésitation, ne me convainc pas. À mon avis, il ne tient pas compte du pouvoir de répartition que la Loi accorde à la Commission. Lorsque

² Le texte du paragraphe 26(2) est le suivant:

26. ...

(2) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage non comprise dans le délai de carence, la fraction de cette rémunération qui dépasse vingt-cinq pour cent du taux des prestations hebdomadaires du prestataire doit être déduite des prestations devant être servies au prestataire au cours de cette semaine.

³ [1987] 3 C.F. 129 (C.A.).

the Act to allocate earnings. When paragraph 58(q) gives the Commission the power to make regulations providing for the allocation of earnings to weeks,⁴ in my opinion, it gives it the power to make regulations permitting it to determine the week in which earnings were made. Accordingly, when earnings are to be allocated to a week of unemployment under section 58 of the Regulations, such earnings are deemed to be earnings for that week even if, in fact, they were in payment for work done previously. To argue the contrary appears to me to be to deny the Commission the power to allocate that the Act has given it, because in reality an employee earns all money paid to him by his employer, by working.

2. Paragraph 57(3)(h) of the Regulations

In order for section 26 of the Act to be applied, of course, the claimant must have received earnings. In section 57 of the Regulations, the Commission has defined what constitutes earnings for the purposes of section 26; in subsection 57(3) it has provided that certain moneys received by the claimant are not earnings, including, *inter alia*, moneys described as follows in paragraph 57(3)(h):

57. (3) ...

(h) subject to subsection (3.1), where

(i) the effective date of commencement of a formal labour-management agreement made specifically in respect of a plant closure or a workforce reduction or the effective date of commencement of a collective agreement is prior to December 31, 1984, or

(ii) the content of an employer's written policy respecting moneys payable on severance of employment is established by documents that show that such policy actually existed prior to December 31, 1984,

any moneys that become payable to an employee pursuant to that agreement or policy in respect of his severance from employment, including severance pay, vacation pay, wages in lieu of notice and moneys payable in respect of other accumulated credits, during the period beginning on March 31, 1985 and ending on the earlier of March 26, 1988 and the

⁴ Paragraph 58(q) of the Act reads as follows:

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(q) defining and determining earnings for benefit purposes, determining the amount of such earnings, providing for the allocation of such earnings to weeks and determining the average weekly insurable earnings in the qualifying weeks of claimants;

l'alinéa 58q) confère à la Commission le pouvoir d'établir des règlements prévoyant la répartition de la rémunération par semaines⁴, elle lui accorde, à mon avis, le pouvoir d'édicter des règlements permettant de dire pour quelle semaine une rémunération a été gagnée. En conséquence, lorsqu'une rémunération doit, suivant l'article 58 du Règlement, être répartie sur une semaine de chômage, cette rémunération est censée être une rémunération pour cette semaine-là même si, en fait, elle vient récompenser un travail effectué auparavant. Dire le contraire me paraît nier à la Commission le pouvoir de répartition que la Loi lui confère car, en réalité, c'est par son travail que l'employé gagne toutes les sommes que lui verse son employeur.

2. L'alinéa 57(3)h) du Règlement

Pour que l'article 26 de la Loi s'applique, il faut, bien sûr, que le prestataire ait reçu une rémunération. La Commission a défini, à l'article 57 du Règlement, ce qui constitue une rémunération pour les fins de l'article 26 et elle a précisé, au paragraphe 57(3), que certaines sommes reçues par le prestataire n'auraient pas valeur de rémunérations, entre autres, celles que l'alinéa 57(3)h) décrit de la façon suivante:

57. (3) ...

h) sous réserve du paragraphe (3.1), lorsque

(i) la date d'entrée en vigueur d'une convention formelle entre employeurs et employés portant sur une fermeture d'usine ou une réduction des effectifs ou la date d'entrée en vigueur d'une convention collective, tombe avant le 31 décembre 1984,

(ii) la teneur d'une politique écrite d'un employeur sur les sommes payables à la cessation définitive d'un emploi est établie par des documents démontrant qu'en fait, cette politique existait avant le 31 décembre 1984,

toutes les sommes qui deviennent payables à un employé en vertu de cette convention ou politique et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi, y compris l'indemnité de départ, la paye de vacances, les salaires tenant lieu de préavis et toute somme reliée aux autres crédits accumulés, si elles sont payables entre le 31 mars 1985 et la première des deux dates

⁴ Voici le texte de l'alinéa 58q) de la Loi:

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

q) définissant et déterminant la rémunération aux fins du bénéfice des prestations, déterminant le montant de cette rémunération, prévoyant sa répartition par semaines et déterminant la moyenne des rémunérations hebdomadaires assurables au cours des semaines de référence des prestataires;

originally established expiry date of the agreement or policy; . . .

The applicant contends that the pay he received was paid to him under a collective agreement (which was extended by the Decree) in effect before December 31, 1984; accordingly, he argued, this pay is not earnings, even though it is admitted that it was not paid to him in relation to severance from his employment. According to the applicant, the words "in respect of his severance from employment" in paragraph 57(3)(h) refer only to money payable under a policy, and not money payable under a collective agreement. The applicant bases this interpretation on the judgment of Mr. Justice Stone in the *Vennari* case.⁵

It is true that in *Vennari* Mr. Justice Stone adopted this interpretation of paragraph 57(3)(h). However, as I have had occasion to note,⁶ he based this finding solely on the English version of the Regulations. If the French version of this provision had been brought to his attention, he would not have decided as he did, because the French text both dispels any ambiguity that the English version might contain and cannot be reconciled with the interpretation he adopted. In light of this, it is clear that *Vennari* was wrongly decided on this point.

3. Was the pay paid to applicant by the Office de la construction the applicant's savings?

Finally, I shall deal with applicant's main argument, that is, that the annual vacation pay that he received from the Office de la construction was not earnings because it was in reality money that he had saved, the Office having received and kept it on his behalf.

This is not the first time that we have been asked to consider the manner in which to allocate vacation pay received during a period of unemployment by a worker covered by the Quebec *Construction Decree*. Nor is it the first time that we have heard the argument that I have just set

⁵ *Supra*, footnote 3, at p. 142.

⁶ See *Vigneault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 1 F.C. 294 (C.A.).

suivantes, soit le 26 mars 1988, soit la date d'expiration initiale de ladite convention ou politique; . . .

Le requérant prétend que les indemnités qu'il a reçues lui ont été payées en vertu d'une convention collective (celle qui a été extensionnée par le décret) en vigueur avant le 31 décembre 1984; il s'ensuit, soutient-il, que ces indemnités n'ont pas valeur de rémunérations même s'il est constant qu'elles ne lui ont pas été payées en rapport avec la cessation de son emploi. Suivant le requérant, les mots «et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» dans l'alinéa 57(3)h) qualifient seulement les sommes payables en vertu d'une politique et non celles payables en vertu d'une convention collective. Le requérant fonde cette interprétation sur le jugement de monsieur le juge Stone dans l'affaire *Vennari*⁵.

Il est bien vrai que, dans *Vennari*, le juge Stone a adopté cette interprétation de l'alinéa 57(3)h). Cependant, comme j'ai déjà eu l'occasion de le dire⁶, il a fondé cette conclusion sur le seul texte anglais du Règlement. Si le texte français de cette disposition avait été porté à son attention, il n'aurait pas décidé comme il l'a fait puisque le texte français, d'une part, dissipe toute ambiguïté que peut comporter le texte anglais et, d'autre part, ne peut se concilier avec l'interprétation qu'il a retenue. Dans ces circonstances, il est clair que *Vennari* a, sur ce point, été mal jugé.

3. L'indemnité payée au requérant par l'Office de la construction était-elle constituée d'épargnes du requérant?

J'en arrive, enfin, à l'argument principal du requérant, savoir que les indemnités de congés annuels qu'il a reçues de l'Office de la construction n'avaient pas valeur de rémunérations parce que ces sommes étaient, en réalité, des économies que le requérant avait faites puisque l'Office les avait reçues et conservées pour le compte du requérant.

Ce n'est pas la première fois que l'on s'interroge sur la façon dont il faut répartir les indemnités de vacances reçues pendant une période de chômage par un ouvrier assujéti au *Décret de la construction* du Québec. Ce n'est pas la première fois, non plus, que l'on fait valoir l'argument que je viens de

⁵ *Supra*, note 3, à la p. 142.

⁶ Voir *Vigneault c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 1 C.F. 294 (C.A.).

out. It is primarily Umpires who have been asked to rule on this point; they have decided on many occasions that this pay should be allocated according to subsection 173(13) of the Regulations (which later became subsection 57(13)). In 1977, in CUB—4604 [*Unemployment Insurance Commission v. Serge Baril*], Mr. Justice Marceau, who was then a judge of the Trial Division and was sitting as an Umpire, explained this case law as follows [at page 5]:

First, this income from employment is not paid to the employee until it is remitted by the Board. One might at first be hesitant about this point and wonder whether the Board should not be regarded as an agent of the employee which has been instructed to receive money for him and then to act rather like a bank. Upon reflection, however, it is clear that this is not the case. The Board acts solely as instructed by the Act, which provides for a payment in two stages: from the employer to the Board, freeing the debtor of his obligation; and from the Board to the employee, cancelling the employee's credit. The employer's debt is payable throughout the year but the employee's corresponding credit is not claimable until later, on specified dates. This clearly requires the presence of a third party. It is a most unusual situation but this is how the Act intended it to be and under these conditions the powers of the third party cannot be regarded as coming tacitly from one of the other two parties: they come solely from the Act. It is clear that the employee has no direct and immediately payable claim to vacation pay until the date specified in the Decree and that the money involved is not paid to him until it is remitted to him by the Board.

A similar problem with respect to vacation pay received by a worker in Ontario was submitted to this Court and then to the Supreme Court of Canada in *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*.⁷ The vacation pay in question in that case, which had been received by an employee named Bryden during a period of unemployment, had been paid to him not under the Quebec *Construction Decree*, but rather under a collective agreement between the Union of which he was a member and the Boilermakers Contractors' Association. This agreement, which governed the terms of employment for employees working in various provinces, provided that the employers who were members of the Association would pay vacation pay to each employee based on the amount of his gross wages, and that, except in Ontario, such pay had to be included in the employee's weekly earnings. The agreement added that Ontario employers, such as Bryden's employer, had to pay

résumer. Les juges-arbitres ont d'abord été appelés à se prononcer sur ce sujet; ils ont décidé à maintes reprises que ces indemnités devaient être réparties suivant le paragraphe 173(13) du Règlement (qui est devenu par la suite le paragraphe 57(13)). En 1977, dans le CUB—4604 [*Commission d'assurance-chômage c. Serge Baril*], monsieur le juge Marceau, qui était alors juge de la Division de première instance et siégeait comme juge-arbitre, expliquait ainsi cette jurisprudence [à la page 5]:

La première est que ce revenu d'emploi n'est pas payé à l'employé avant qu'il ne soit versé par l'Office. On est porté de prime abord à hésiter sur ce point en se demandant si l'Office ne doit pas être vu comme un mandataire de l'employé chargé de recevoir pour lui et d'agir par la suite un peu à la manière d'une banque. À la réflexion cependant on se rend compte qu'il n'en est pas ainsi. L'Office agit en vertu des seules prescriptions de la Loi et celles-ci prévoient un paiement en deux étapes: l'une de l'employeur à l'Office qui libère le débiteur de son obligation; l'autre de l'Office à l'employé qui éteint la créance de ce dernier. La dette de l'employeur est payable tout au cours de l'année mais la créance correspondante de l'employé n'est réalisable qu'ultérieurement et à dates fixes, ce qui requiert évidemment la présence d'un tiers. Il s'agit d'une situation très exceptionnelle, mais c'est ainsi que la Loi l'a voulue, et les pouvoirs du tiers, dans ces conditions, ne sauraient être considérés comme venant tacitement de l'un ou de l'autre: ils viennent de la Loi seule. Il est clair que la créance d'indemnité de vacances de l'employé n'est direct et réalisable qu'à la date prévue au décret, et ne lui est payée qu'au moment où l'Office lui en verse le montant.

Un problème similaire, concernant une indemnité de vacances reçue par un ouvrier de l'Ontario, fut soumis à cette Cour, puis à la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*⁷. L'indemnité de vacances dont il s'agissait dans cette affaire et qu'un employé du nom de Bryden avait reçue pendant une période de chômage ne lui avait pas été payée en vertu du *Décret de la construction* du Québec mais, plutôt, en vertu d'une convention collective intervenue entre le syndicat dont il faisait partie et la Boilermakers Contractors' Association. Cette convention, qui régissait les conditions de travail d'employés travaillant dans diverses provinces, prévoyait que les employeurs membres de l'Association paieraient à chaque employé une indemnité de vacances basée sur le montant de son salaire brut et que, sauf en Ontario, cette indemnité devrait être incluse dans la paye hebdomadaire de l'employé. La convention

⁷ [1981] 2 F.C. 91 (C.A.); rev'd [1982] 1 S.C.R. 443.

⁷ [1981] 2 C.F. 91 (C.A.); infirmée [1982] 1 R.C.S. 443.

this pay each month into a trust fund established and managed by the Union. The trust agreement provided that these payments would be received from the various employers by the fund in trust "on behalf of each employee", and that the trustees would administer these moneys and would normally distribute them to each employee on about June 15 and November 15. The trust agreement added that an employee could apply to the trustees at any time during the year to remit his vacation pay to him on another date.

Accordingly, Bryden had received the vacation pay provided for in the trust agreement and in the collective agreement from the trustees during a period of unemployment. The Commission had allocated this money in accordance with subsection 173(16) of the Regulations, concerning the allocation of vacation pay, to the week during which the money was paid to Bryden and to the following weeks.

Both in this Court and in the Supreme Court, Bryden contended that the trustees had received payment of the money representing his vacation pay on his, Bryden's, behalf, and accordingly that by paying him the money the trustees had merely been returning his own savings to him. This argument was rejected by this Court, which found that Bryden had received his vacation pay only at the time when it had been paid to him by the trustees. That decision was reversed by the Supreme Court of Canada, which held that at the moment when the vacation pay was received by the trustees Bryden had acquired sufficient interest in this money that it could be said that at that moment the money represented his savings which the trustees were holding and administering on his behalf. Thus by paying Bryden the trustees were not paying him vacation pay, but rather were remitting his savings to him. In making this finding, the Court noted that in that case, as in this, the employer had deducted from the amounts payable to the trustees the income tax payable by the employee, as well as his share of unemployment insurance premiums; it also noted that according to the trust agreement the vacation pay that was normally payable on fixed dates could be applied

ajoutait que les employeurs de l'Ontario, tel l'employeur de Bryden, devraient payer cette indemnité chaque mois à un fonds en fiducie créé et géré par l'Union. L'acte de fiducie précisait que ces paiements seraient reçus des divers employeurs par le fonds en fiducie «pour le compte de chaque employé», que les fiduciaires administreraient ces sommes et les remettraient normalement à chaque employé vers le 15 juin et le 15 novembre. L'acte de fiducie ajoutait que, à un moment quelconque au cours de l'année, un employé pourrait demander aux fiduciaires de lui verser sa paye de vacances à une autre date.

Bryden avait donc reçu des fiduciaires, pendant une période de chômage, l'indemnité de vacances prévue à la convention collective et à l'acte de fiducie. La Commission avait réparti cette somme conformément à l'alinéa 173(16) du Règlement concernant la répartition des payes de vacances sur la semaine pendant laquelle cette somme avait été payée à Bryden et sur les semaines subséquentes.

Bryden, aussi bien devant cette Cour que devant la Cour suprême, a prétendu que c'était pour son compte à lui, Bryden, que les fiduciaires avaient reçu paiement des sommes représentant son indemnité de vacances et que, en conséquence, les fiduciaires, en le payant, n'avaient fait que lui rendre ses propres économies. Cet argument fut rejeté par cette Cour qui jugea que Bryden n'avait reçu son indemnité de vacances qu'au moment où elle lui avait été payée par les fiduciaires. Cette décision fut renversée par la Cour suprême du Canada qui jugea que dès le moment où l'indemnité de vacances avait été reçue par les fiduciaires, Bryden avait acquis un intérêt suffisant dans ces sommes d'argent pour que l'on puisse dire que, dès ce moment, ces sommes représentaient ses économies que les fiduciaires détenaient et administraient pour son compte. En payant Bryden, donc, les fiduciaires ne lui avaient pas versé une indemnité de vacances, ils lui avaient plutôt remis ses économies. Pour en arriver à cette conclusion, la Cour fit état de ce que, dans ce cas-là comme dans celui-ci, l'employeur avait déduit des sommes payables aux fiduciaires l'impôt sur le revenu dû par l'employé ainsi que sa part des primes d'assurance-chômage; elle fit aussi état de ce que, sui-

for by the employees on another date as an exception.

Following this decision of the Supreme Court, we were called upon in the *Daigle* case⁸ to decide on the allocation of compulsory vacation pay received by an unemployed employee under the Quebec *Construction Decree*. Daigle relied on the *Bryden* decision in support of his argument that the money that he had received from the Office de la construction du Québec could not be allocated like vacation pay, because it actually represented his own savings. Speaking for the Court, I rejected this argument for the following reasons [at page 2]:

This would be a persuasive argument if the case at bar were identical to *Bryden*, but that is not so. It is true that in *Bryden*, as in the case at bar, amounts were paid by the employer to a third party which was then to pay them to the employees. In *Bryden*, however, the employees were entitled to withdraw these amounts before their vacation period; that is not the case here. Further, the case at bar does not involve, as did *Bryden*, payments made pursuant to an arrangement of a purely contractual nature: these are payments made under a decree of a legislative nature, which sets a compulsory date for vacation in the construction industry and provides procedures for employees in that industry to receive vacation pay.

In 1985, clearly intending to avoid seeing the *Bryden* decision applied in future, the Commission amended subsection 58(14) of the Regulations so as to provide for allocation, where "vacation pay is paid into a trust", of money paid to a claimant in accordance with the terms of the trust. This amendment was in effect when the *Vennari* case arose.⁹ Like *Bryden*, *Vennari* was from Ontario. He was also covered by a collective agreement similar to the one governing *Bryden*'s terms of employment, and he had received vacation pay in the same circumstances as *Bryden*. The Commission had allocated this money in the manner provided in the new subsection 58(14) of the Regulations. The Court set aside the decision of the Umpire, who had upheld the allocation. It stated, first, as the Supreme Court had decided in *Bryden*, that by paying the employee the trustees had

avant l'acte de fiducie, les indemnités de vacances qui étaient normalement payables à des dates fixes pouvaient être exceptionnellement réclamées par les employés à une autre date.

^a Après cet arrêt de la Cour suprême, nous avons eu à nous prononcer sur la répartition d'une indemnité de congés obligatoires reçue par un employé en chômage en vertu du *Décret de la construction* du Québec. C'était dans l'affaire *Daigle*⁸. Daigle invoquait l'arrêt *Bryden* à l'appui de sa prétention que le montant qu'il avait reçu de l'Office de la construction du Québec ne pouvait être réparti comme paye de vacances puisque cette somme représentait en fait des économies qu'il avait faites. Parlant au nom de la Cour, j'ai alors rejeté cet argument pour les motifs que j'ai exprimés comme suit [à la page 2]:

^d Cet argument serait convaincant si cette affaire était identique à l'affaire *Bryden*, mais tel n'est pas le cas. Il est vrai que dans l'affaire *Bryden*, comme dans cette affaire-ci, des sommes étaient remises par l'employeur à un tiers qui devait ensuite les payer aux employés. Cependant, dans l'affaire *Bryden*, les employés avaient le droit de retirer ces sommes avant l'époque de leurs vacances; ici, ils n'ont pas ce droit. De plus, dans ce cas-ci, il ne s'agit pas, comme dans l'affaire *Bryden*, de paiements effectués suite à un arrangement de nature purement contractuelle; il s'agit de paiements faits conformément à un décret de nature législative qui fixe de façon impérative la date des vacances dans l'industrie de la construction et pourvoit aux moyens pour que les employés de cette industrie bénéficient alors d'une paye de vacances.

^f En 1985, la Commission, dans le but évident d'éviter que l'arrêt *Bryden* puisse être invoqué dans l'avenir, modifia le paragraphe 58(14) du Règlement de façon à prévoir la répartition, dans les cas où «la paye de vacances est versée dans une fiducie», des sommes payées à un prestataire conformément à cette fiducie. Cet amendement était en vigueur lorsque survint l'affaire *Vennari*⁹. *Vennari*, comme *Bryden*, était de l'Ontario. Il était assujéti à une convention collective semblable à celle qui régissait les conditions de travail de *Bryden* et il avait reçu une indemnité de vacances dans les mêmes circonstances que ce dernier. La Commission avait réparti cette somme en la façon prévue au nouveau paragraphe 58(14) du Règlement. La Cour cassa la décision du juge-arbitre qui avait confirmé cette répartition. Elle affirma d'abord que, comme l'avait décidé la Cour

⁸ *Daigle v. Employment and Immigration Commission*, unreported decision dated January 19, 1984, No. A-547-83.

⁹ *Supra*, footnote 3.

⁸ *Daigle c. Commission de l'emploi et de l'immigration*, jugement non publié du 19 janvier 1984, dossier n° A-547-83.

⁹ *Supra*, note 3.

merely returned his savings to him; accordingly it decided that this payment was not earnings within the meaning of section 57 of the Regulations and that it could not be allocated under section 58 because the only money that could be allocated under that section was earnings within the meaning of section 57.

The applicant today relies on the *Bryden* and *Vennari* decisions and states that, contrary to what we decided in *Daigle*, these decisions must be applied to compulsory vacation pay paid to employees under the Quebec *Construction Decree*. In other words, the applicant disputes our decision in *Daigle*.

This issue must be examined carefully. It is certainly desirable that the jurisprudence of this Court demonstrate an element of consistency, and accordingly we normally follow the decisions that we have rendered in the past. It is even more important, however, that everyone coming before the courts in situations that are truly identical should be dealt with in the same way. Accordingly, if the effect of our decision in *Daigle* was to create an artificial distinction between construction workers in Quebec and in Ontario, we should put an end to this undesirable situation and acknowledge that we erred in the *Daigle* case.

I must admit that, upon reflection, the reasons that I gave for "distinguishing" the *Daigle* case from the *Bryden* case appear to me today not to be convincing.

It is true that the vacation pay received by *Bryden* was payable under a collective agreement, while the pay received by *Daigle* was payable under a decree. But was this really a significant difference? Certainly the decree is a document of a legislative nature, but it is based on a freely negotiated collective agreement. Furthermore, in so far as the employee is concerned, the terms of employment provided in a collective agreement are imposed on him just as those provided in the decree are imposed on him.

suprême dans *Bryden*, les fiduciaires, en payant l'employé n'avaient fait que lui rendre ses économies; elle décida, en conséquence, que ce paiement n'avait pas valeur de rémunération au sens de l'article 57 du Règlement et que sa répartition ne pouvait être réglée par l'article 58 puisque les seules sommes qui puissent être réparties suivant cet article sont celles qui ont valeur de rémunération aux termes de l'article 57.

b Le requérant invoque aujourd'hui les arrêts *Bryden* et *Vennari* et affirme que, contrairement à ce que nous avons jugé dans l'affaire *Daigle*, ces arrêts doivent s'appliquer aux indemnités de congés obligatoires payées aux employés en vertu du *Décret de la construction* du Québec. En d'autres mots, le requérant conteste notre décision dans l'affaire *Daigle*.

d Cette question doit être examinée attentivement. Il est certes souhaitable que la jurisprudence de cette Cour manifeste une certaine stabilité et que, en conséquence, nous suivions habituellement les décisions que nous avons déjà rendues. Il est plus important encore, cependant, que tous les justiciables qui se trouvent dans des situations vraiment identiques soient traités de même façon. En conséquence, s'il est vrai que notre décision dans *Daigle* a eu pour effet de créer une distinction artificielle entre les ouvriers de la construction du Québec et ceux de l'Ontario, il faudrait mettre fin à cette situation défavorable et reconnaître que nous nous sommes trompés dans l'affaire *Daigle*.

g Il me faut avouer que, à la réflexion, les motifs que j'ai invoqués pour «distinguer» l'affaire *Daigle* de l'affaire *Bryden* m'apparaissent aujourd'hui peu convaincants.

h Il est bien vrai que l'indemnité de vacances reçue par *Bryden* était payable en vertu d'une convention collective alors que celle qu'avait reçue *Daigle* était payable en vertu d'un décret. Mais cette différence était-elle bien pertinente? Le décret, bien sûr, est un acte de nature législative mais qui est fondé sur une convention collective librement négociée. De plus, dans la mesure où l'employé est concerné, les conditions de travail prévues à une convention collective lui sont imposées comme lui sont imposées celles que prévoit le décret.

It is also true that Bryden was entitled under the trust agreement to withdraw his vacation pay on a different date from the date normally provided. This was certainly an indication that the trustee held this money on the employee's behalf. In Quebec, under the decree, employees can claim payment of the annual vacation pay only on the dates provided. The reason for this may be that in Quebec, in the construction industry, the decree imposes compulsory annual vacation, the date of which is established by the decree. We cannot conclude from this difference that the money held by the Office de la construction which it receives from employers is not held on the employee's behalf. The evidence is that, as the decree states, "Interests on the amounts collected with respect to compulsory annual vacations . . . that have not been taken and within the limits of the Act [*sic*] must be remitted to construction employees at a *pro rata* of the amounts that they receive." If the employees are entitled to interest on the money that the Office receives from employers, it appears to me that this is because the Office is holding this money on their behalf.

I find that I erred in stating in the *Daigle* case that the *Bryden* decision did not apply to annual vacation pay paid under the Quebec *Construction Decree*. It appears to me that the rights of a construction worker in Quebec to the money held by the Office de la construction are similar, if not identical, to those of workers in Ontario who are governed by a collective agreement like the agreements in issue in *Bryden* and *Vennari*. Accordingly, they should be treated in the same way.

The respondent, of course, argued the contrary. She did not, however, attempt to demonstrate that the "distinctions" that I made in the *Daigle* case between the situation of construction workers in Quebec and in Ontario were meaningful. Her primary argument was to point out that if the *Bryden* case were applied in Quebec, construction workers who receive annual vacation pay during a period of unemployment will be entitled to unemployment insurance benefits, despite the fact that they are receiving exactly the same financial benefits as they would have received if they were still employed. The respondent submitted that this would be an unacceptable result.

Il est bien vrai, aussi, que Bryden pouvait, suivant l'acte de fiducie, retirer son indemnité de vacances à une date autre que celle qui était normalement prévue. Cela était un indice, bien sûr, que c'était pour le compte de l'employé que le fiduciaire détenait ces argents. Au Québec, en vertu du décret, les employés ne peuvent réclamer les indemnités de congés annuels qu'aux dates prévues. Le motif en est peut-être qu'au Québec, dans l'industrie de la construction, le décret impose des vacances annuelles obligatoires dont il fixe la date. On ne peut conclure de cette différence que ce ne soit pas pour le compte des employés que l'Office de la construction détienne les sommes qu'il a reçues des employeurs. La preuve en est que, suivant le décret, «Les intérêts des montants perçus au titre de congés annuels obligatoires . . . qui ne sont pas utilisés aux fins et dans les limites permises par la loi doivent être remis aux salariés de la construction au prorata des montants qu'ils reçoivent.» Si les employés ont droit aux intérêts des sommes que l'Office a reçues des employeurs, c'est, me semble-t-il, parce que l'Office détient ces sommes pour leur compte.

Je conclus que c'est à tort que j'ai affirmé dans l'affaire *Daigle* que l'arrêt *Bryden* ne s'appliquait pas aux indemnités de congés annuels payées en vertu du *Décret de la construction* du Québec. L'ouvrier de la construction du Québec me paraît avoir sur les sommes détenues par l'Office de la construction des droits analogues sinon identiques à ceux qu'ont les ouvriers de l'Ontario régis par une convention collective semblable à celles dont il s'agissait dans *Bryden* et *Vennari*. Il convient, en conséquence, de les traiter de même façon.

L'intimée a, bien sûr, soutenu le contraire. Elle n'a cependant pas tenté de démontrer la pertinence des «distinctions» que j'ai faites dans l'affaire *Daigle* entre la situation des ouvriers de la construction du Québec et ceux de l'Ontario. Son argument principal a consisté à souligner que si l'on applique l'affaire *Bryden* au Québec, les employés de la construction qui recevront une indemnité de congés annuels pendant une période de chômage auront le droit aux prestations d'assurance-chômage et, cela, en dépit du fait qu'ils recevront exactement les mêmes avantages pécuniaires que ceux qu'ils auraient reçus si leur emploi avait subsisté. Ce serait là, suivant l'intimée, un résultat inadmissible.

This is certainly, in my opinion as well, a highly unusual result. However, it is a necessary consequence of the *Bryden* decision, which we are bound to apply regardless of the results.

I would allow the appeal, I would set aside the decision impugned and refer the matter back to the Board of Referees for determination, this time on the basis that the compulsory annual vacation pay received by applicant from the Office de la construction du Québec is not earnings within the meaning of section 57 of the *Unemployment Insurance Regulations*.

LACOMBE J.: I concur.

DESJARDINS J.: I concur.

Il s'agit là, bien sûr, d'un résultat que je considère, moi aussi, bien anormal. Mais c'est là une conséquence nécessaire de l'arrêt *Bryden* qu'il nous faut appliquer quels qu'en soient les résultats.

^a Je ferais droit à la demande, je casserais la décision attaquée et renverrais l'affaire au conseil arbitral pour qu'il la décide de nouveau en prenant pour acquis, cette fois-ci, que les indemnités de congés annuels obligatoires reçues par le requérant de l'Office de la construction du Québec n'avaient pas valeur de rémunérations au sens de l'article 57 du *Règlement sur l'assurance-chômage*.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d'accord.

^c LE JUGE DESJARDINS: J'y souscris.

A-3-87

A-3-87

Louis Vigneault, Roger Boisvert, Lucien Bourassa, Lionel Côté, Michel Crépin, Christian Fontaine, Yves Labonté, Renaud Lapointe, Pierre Levasseur, Normand Pagé, Jacques Veillette, Yvon Morissette, Yvon Baillargeon, Jean Bourassa, Paul Lesieur and Louis Crête (*Applicants*)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (*Respondent*)

and

Mr. Justice Pinard, Umpire and Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

INDEXED AS: VIGNEAULT v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION)

Court of Appeal, Pratte, Lacombe and Desjardins JJ.—Montréal, March 3, 1988.

Unemployment insurance — Application to review Umpire's decision payment "earnings" — Whether vacation pay exempt from earnings under s. 57(3)(h) of Regulations — Applicants argued "in respect of his severance from employment" refers only to payments made pursuant to policy, not collective agreement — French version of statute shows words qualify both — Application dismissed.

Construction of statutes — Phrase interpreted, in previous case, by Federal Court of Appeal based on English version of Unemployment Insurance Regulations — Interpretation inconsistent with French version — No error in drafting French version — Reliance on English version alone unjustified — Only possible interpretation of French version reconcilable with English — Court not following earlier decision.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1).
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Vennari v. Canada (*Canada Employment and Immigration Commission*), [1987] 3 F.C. 129 (C.A.).

Louis Vigneault, Roger Boisvert, Lucien Bourassa, Lionel Côté, Michel Crépin, Christian Fontaine, Yves Labonté, Renaud Lapointe, Pierre Levasseur, Normand Pagé, Jacques Veillette, Yvon Morissette, Yvon Baillargeon, Jean Bourassa, Paul Lesieur et Louis Crête (*requérants*)

c.

Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada (*intimée*)

et

Monsieur le juge Pinard, juge-arbitre et le sous-procureur général du Canada (*mis-en-cause*)

RÉPERTORIÉ: VIGNEAULT c. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA)

Cour d'appel, juges Pratte, Lacombe et Desjardins—Montréal, 3 mars 1988.

Assurance-chômage — Demande d'examen d'une décision de l'arbitre selon laquelle un paiement avait valeur de «rémunération» — Il s'agit de savoir si la paye de vacances ne doit pas être considérée comme une rémunération en vertu de l'art. 57(3)(h) du Règlement — Les requérants ont prétendu que les mots «qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» ne visaient que les paiements effectués en vertu d'une politique et non en vertu d'une convention collective — Le texte français de la Loi indique que les mots s'appliquent aux deux cas — Demande rejetée.

Interprétation des lois — Dans une affaire précédente, la Cour d'appel fédérale en se fondant sur le texte anglais du Règlement sur l'assurance-chômage a interprété les mots susmentionnés — L'interprétation qu'elle a donnée est inconciliable avec le texte français — Il n'y a pas d'erreur dans la rédaction du texte français — Le fait de s'en remettre au seul texte anglais est injustifié — La seule interprétation possible du texte français est conciliable avec le texte anglais — La Cour n'a pas suivi la décision précédente.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)(h) (mod. par DORS/85-288, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Vennari c. Canada (*Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada*), [1987] 3 C.F. 129 (C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée, [1979] 1 S.C.R. 865.

COUNSEL:

Jean Guy Ouellet and *Gilbert Nadon* for applicants.

Johanne Levasseur for respondent and mis-en-cause, the Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Campeau, Cousineau & Ouellet, Montréal, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause, the Deputy Attorney General of Canada.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: We do not need to hear from you, Ms. Levasseur.

This is an appeal from a decision of an umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. According to that decision, vacation pay received by the applicant pursuant to a collective agreement in effect prior to December 31, 1984, constituted earnings within the meaning of section 57 of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576 (as am. by SOR/85-288, s. 1)] because this money was not paid in respect of the applicant's severance from employment.

Counsel for the applicant argued that under paragraph 57(3)(h) of the Regulations, the money in question did not constitute earnings, even though this money was not in any way paid in respect of the applicant's separation from employment. He based his argument on this Court's recent decision in the *Vennari* case (*Vennari v. Canada* (*Canada Employment and Immigration Commission*, [1987] 3 F.C. 129), where Stone J., speaking for the Court, said [at pages 142-143] that the words "in respect of his severance from employment" qualify only payments made pursu-

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée, [1979] 1 R.C.S. 865.

AVOCATS:

Jean-Guy Ouellet et *Gilbert Nadon* pour les requérants.

Johanne Levasseur pour l'intimée et le mis-en-cause, le sous-procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Campeau, Cousineau & Ouellet, Montréal, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et le mis-en-cause, le sous-procureur général du Canada.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Nous n'avons pas besoin de vous entendre, M^e Levasseur.

Ce pourvoi est dirigé à l'encontre d'une décision d'un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. Suivant cette décision, une paye de vacances reçue par le requérant en vertu d'une convention collective en vigueur avant le 31 décembre 1984 avait valeur de rémunération au sens de l'article 57 du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576 (mod. par DORS/85-288, art. 1)] parce que le paiement de cette somme ne se rapportait pas à la cessation définitive de l'emploi du requérant.

L'avocat du requérant prétend que, suivant l'alinéa 57(3)h) du Règlement, la somme dont il s'agit n'avait pas valeur de rémunération et, ce, même si le paiement de cette somme n'était aucunement relié à la cessation d'emploi du requérant. Il fonde son argumentation sur la décision récente de cette Cour dans l'affaire *Vennari* (*Vennari c. Canada* (*Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada*), [1987] 3 C.F. 129) où monsieur le juge Stone a affirmé, au nom de la Cour, que les mots «qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» dans l'alinéa 57(3)h) qualifient seulement

ant to an employer's written policy and not those made pursuant to a collective agreement.

It is clear that this statement by Stone J. was made in light of the English version of the Regulations alone. The interpretation he puts forward, although consistent with the English version, is absolutely inconsistent with the French version of the Regulations, in which the words "*qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi*" clearly qualify moneys paid pursuant to a collective agreement as well as those paid pursuant to an employer's written policy. This is not a case where, as in *R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865, an error was made in the drafting of the French version of the Regulations, justifying reliance on the English version alone. Furthermore, the only possible interpretation of the French version is easily reconcilable with the English version, whose meaning it clarifies. It follows, in our view, that the interpretation put forward by Stone J. must be rejected and that *Vennari* should not be followed on this point.

The Umpire therefore decided correctly. The application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] will be dismissed.

les paiements effectués en vertu d'une politique écrite de l'employeur et non ceux faits en vertu d'une convention collective.

Il est manifeste que cette affirmation du juge Stone a été faite à la lumière du seul texte anglais du Règlement. En effet, l'interprétation qu'il propose, si elle est conciliable avec le texte anglais, est absolument inconciliable avec le texte français du Règlement où les mots «qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» qualifient clairement aussi bien les sommes payées en vertu d'une convention collective que celles payées en vertu d'une politique écrite de l'employeur. Il ne s'agit pas ici d'un cas où, comme dans l'affaire *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865, il s'est glissé une erreur dans la rédaction du texte français du Règlement, de sorte qu'on soit justifié de s'en remettre au seul texte anglais. D'autre part, la seule interprétation possible du texte français est facilement conciliable avec le texte anglais dont elle clarifie le sens. Il s'ensuit, à notre avis, que l'interprétation proposée par le juge Stone doit être rejetée et que l'arrêt *Vennari* ne doit pas, sur ce point, être suivi.

Le juge-arbitre a donc bien jugé. La demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] sera rejetée.

T-2691-87

T-2691-87

The Secretary of State (Applicant)

v.

Ioannis Delezos (Respondent)*INDEXED AS: CANADA (SECRETARY OF STATE) v. DELEZOS*

Trial Division, Muldoon J.—Toronto, September 1; Ottawa, September 7, 1988.

Citizenship — Application for determination whether citizenship obtained fraudulently — Respondent pleaded guilty and convicted of uttering forged document in citizenship application, contrary to s. 326(1)(b) of Criminal Code — Whether present Citizenship Act proceedings unconstitutional as second punishment for same offence — Immigration Act not code of law prohibiting prosecution under other legislation — Proceedings under Citizenship Act, ss. 9 and 17 legitimate as meeting Parliament's legislative intent.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Whether proceedings under Citizenship Act following Criminal Code conviction unconstitutional as contrary to s. 11(h) of Charter — Respondent not "person charged with an offence" within meaning of s. 11 — Present proceedings civil in nature — Court's findings have no penal consequences — Admission of respondent's plea and conviction pursuant to Criminal Code does not violate Charter rights as proceedings do not constitute trial of offence of which respondent previously convicted.

This reference, made by the Minister pursuant to subsection 17(2) of the *Citizenship Act*, was a request for a determination whether the respondent had obtained Canadian citizenship fraudulently, contrary to section 9 of the Act. In 1984, the respondent pleaded guilty and was convicted of uttering a forged document in a citizenship application. Counsel submits that the Crown's election to pursue the matter under the *Criminal Code*, as opposed to charging the respondent with offences under the *Citizenship Act* prohibited the Crown from seeking further sanctions. It was further contended that these proceedings were unconstitutional as contrary to paragraph 11(h) of the Charter. It was argued that the respondent had already suffered the full weight of the law and that any further proceedings could be met with the defence of double jeopardy.

Held, the respondent obtained citizenship by false representations contrary to subsection 17(1) of the *Citizenship Act*.

Counsel's contention, that the Immigration Act constitutes a "code" which prohibits the Crown from pursuing a grievance under any other Act, had to be rejected. The proceedings invoked by the Crown were legitimate as Parliament's intent was specifically aimed at the respondent's illegal activities.

Le Secrétaire d'État (requérant)

c.

^a Ioannis Delezos (intimé)*RÉPERTORIÉ: CANADA (SECÉTAIRE D'ÉTAT) c. DELEZOS*

^b Division de première instance, juge Muldoon—
Toronto, 1^{er} septembre; Ottawa, 7 septembre 1988.

Citoyenneté — Requête en vue d'établir si la citoyenneté a été obtenue de façon frauduleuse — L'intimé a plaidé coupable puis a été reconnu coupable d'avoir employé un document contrefait dans sa demande de citoyenneté, contrairement à l'art. 326(1)b) du Code criminel — Cette procédure engagée en vertu de la Loi sur la citoyenneté est-elle inconstitutionnelle au motif qu'elle représente une deuxième punition pour une même infraction? — La Loi sur l'immigration n'est pas un code qui interdit d'intenter des poursuites en vertu d'autres lois — Les poursuites intentées en vertu des art. 9 et 17 de la Loi sur la citoyenneté sont l'expression légitime de l'intention du législateur.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Les procédures engagées en vertu de la Loi sur la citoyenneté, à la suite d'une déclaration de culpabilité sous le régime du Code criminel, sont-elles inconstitutionnelles parce que contraires à l'art. 11h) de la Charte? — L'intimé n'est pas un «inculpé» au sens de l'art. 11 — Procédures de caractère purement civil — Les conclusions de la Cour n'ont pas de conséquences pénales — L'admission en preuve du plaidoyer et de la déclaration de culpabilité de l'intimé, en vertu du Code criminel, ne contrevient pas aux droits garantis par la Charte parce que la poursuite ne constitue pas un procès intenté à l'égard de l'infraction dont il a été déclaré coupable.

Par ce renvoi, adressé en vertu du paragraphe 17(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, le ministre demande à la Cour d'établir si l'intimé a obtenu ou non la citoyenneté canadienne de façon frauduleuse, comme le prévoit l'article 9 de la Loi. En 1984, l'intimé a été reconnu coupable, après un plaidoyer de culpabilité, d'avoir employé un document contrefait dans sa demande de citoyenneté. L'avocat de l'intimé prétend que la Couronne ne peut chercher à obtenir d'autres redressements après avoir choisi de poursuivre l'intimé en vertu du *Code criminel* plutôt que sous le régime de la *Loi sur la citoyenneté*. Il a également allégué que cette poursuite est inconstitutionnelle parce que contraire à l'alinéa 11h) de la Charte. Il a de plus prétendu que l'intimé avait déjà supporté tout le poids de la loi et que toute procédure subséquente est susceptible de donner lieu à un plaidoyer d'autrefois convict.

i Jugement: l'intimé a obtenu la citoyenneté par fausse déclaration, contrairement au paragraphe 17(1) de la *Loi sur la citoyenneté*.

La prétention de l'avocat portant que la Loi sur l'immigration constitue un «code», ce qui empêcherait la Couronne d'intenter des poursuites en vertu d'une autre loi, a dû être rejetée. Les poursuites intentées par la Couronne sont l'expression légitime de l'intention du législateur qui visait directement les activités illégales de l'intimé.

The respondent was not a "person charged with an offence" within the meaning of section 11 of the Charter. The proceedings were civil in nature and the respondent stands in no jeopardy of a penal consequence as a result of the agreed finding that he had pleaded guilty in District Court to a charge under the *Criminal Code*. The reception of proof of the respondent's 1984 plea and conviction did not contravene paragraph 11(h) of the Charter as this proceeding did not constitute a trial for the offence of which the respondent had been convicted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, s. 12(2).
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11(h).
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 9, 17(1)(b), (2).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 326(1)(b).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

English v. Richmond and Pulver, [1956] S.C.R. 383.

DISTINGUISHED:

R. v. Wigglesworth, [1987] 2 S.C.R. 541; 37 C.C.C. (3d) 385.

AUTHORS CITED

Sopinka, John and Lederman, Sidney N. *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto: Butterworths, 1974.

COUNSEL:

Roslyn J. Levine for applicant.
Richard R. Boraks for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Richard R. Boraks, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: This proceeding is a reference made by the applicant Minister to the Court,

L'intimé n'était pas un «inculpé» au sens de l'article 11 de la Charte. Il s'agit de procédures de caractère purement civil et la conclusion sur laquelle les parties s'entendent, à savoir que l'intimé a plaidé coupable au regard d'une infraction au *Code criminel* devant la Cour de district, n'est pas susceptible d'entraîner des conséquences pénales pour l'intimé. L'admission en preuve du plaidoyer et de la déclaration de culpabilité de l'intimé en 1984 ne contrevient pas à l'alinéa 11(h) de la Charte puisque cette poursuite ne constituait pas un procès intenté à l'égard de l'infraction dont il a été déclaré coupable.

b LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11h).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 326(1)b).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).
Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 9, 17(1)b), (2).
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1985, chap. C-5, art. 12(2).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

e JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

English v. Richmond and Pulver, [1956] R.C.S. 383.

f DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541; 37 C.C.C. (3d) 385.

DOCTRINE

Sopinka, John et Lederman, Sidney N. *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto: Butterworths, 1974.

AVOCATS:

Roslyn J. Levine pour le requérant.
Richard R. Boraks pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Richard R. Boraks, Toronto, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MULDOON: Il s'agit d'un renvoi adressé par le ministre requérant à la Cour, en

pursuant to subsection 17(2) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, requesting that the Court decide whether or not the respondent has obtained Canadian citizenship fraudulently, by false representation, or fraud, or by knowingly concealing material circumstances as denounced in section 9 of the Act. The reference was heard at Toronto, on September 1, 1988.

The strictly exclusive and virtually codified provisions of the Act upon which this proceeding is based run thus:

9. (1) Subject to section 17 but notwithstanding any other section of this Act, where the Governor in Council, upon a report from the Minister, is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances,

- (a) the person ceases to be a citizen, or
- (b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect,

as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

(2) A person shall be deemed to have obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances if

- (a) he was lawfully admitted to Canada for permanent residence by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances; and
- (b) he subsequently obtained citizenship because he had been admitted to Canada for permanent residence. [No emphasis in statutory text.]

17. (1) The Minister shall not make a report under section 9 unless he has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and

- (a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or
- (b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

(2) The notice referred to in subsection (1) shall state that the person in respect of whom the report is to be made may, within thirty days after the day on which the notice is sent to him, request that the Minister refer the case to the Court, and such notice is sufficient if it is given by means of a registered letter addressed to the latest known address of such person.

(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and conclusive and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom. [My emphasis.]

vertu du paragraphe 17(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, afin que la Cour tranche la question de savoir si l'intimé a obtenu ou non la citoyenneté canadienne par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels, comme le prévoit l'article 9 de la Loi. La Cour a été saisie du renvoi à Toronto, le 1^{er} septembre 1988.

La présente procédure est fondée sur les dispositions suivantes de la Loi qui sont d'application exclusive et constituent un véritable code en la matière:

9. (1) Sous réserve des dispositions de l'article 17 mais nonobstant tout autre article de la présente loi, lorsque le gouverneur en conseil, sur rapport du Ministre, est convaincu qu'une personne a obtenu, conservé, ou répudié la citoyenneté ou y a été réintégrée en vertu de la présente loi par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels,

- a) la personne cesse d'être citoyen, ou
- b) la répudiation par la personne de sa citoyenneté est censée ne pas avoir eu d'effet,

à compter de la date que le gouverneur en conseil peut fixer à cet égard par décret.

(2) Est censée avoir obtenu la citoyenneté par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels la personne

- a) qui a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent par suite d'une fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels; et
- b) qui a obtenu la citoyenneté par suite de son admission au Canada à titre de résident permanent. [Non souligné dans le texte de loi.]

17. (1) Le Ministre ne doit faire un rapport en vertu de l'article 9 que s'il a avisé la personne qui doit en être l'objet de son intention de faire un tel rapport et

- a) si, cette personne n'a pas, dans les trente jours de la date d'expédition de l'avis, demandé que le Ministre renvoie l'affaire devant la Cour; ou
- b) si, suivant une telle demande la Cour décide que cette personne a obtenu, conservé ou répudié la citoyenneté ou y a été réintégrée par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels.

(2) L'avis mentionné au paragraphe (1) doit indiquer que la personne qui doit être l'objet du rapport peut, dans les trente jours de la date d'expédition de l'avis, demander que le Ministre renvoie l'affaire devant la Cour. Cet avis suffit s'il est donné par lettre recommandée envoyée à la dernière adresse connue de cette personne.

(3) Une décision de la Cour rendue en vertu du paragraphe (1) est définitive et péremptoire et, nonobstant toute autre loi du Parlement, il ne peut en être interjeté appel. [C'est moi qui souligne.]

In this matter, by means of a Notice of Revocation of Citizenship dated July 21, 1987 (exhibit "1" to the Notice of Reference), the Minister notified the respondent that the Secretary of State intends to make to the Governor in Council a report within the meaning of subsection 9(1) of the Act. Exhibit "2" to the Notice of Reference is a copy of the respondent's request, through and by his solicitor asking that the Minister refer the respondent's case to this Court. The Minister has filed a summary of facts and evidence as well as a list of documents and witnesses, pursuant to this Court's Rule 920.

In the meanwhile, the respective counsel for the parties conversed together, and then tendered as evidence at the hearing of this case an agreed statement of facts, now exhibit 1. The respondent's counsel agreed to the tendering of the applicant's book of documents, now exhibit 2, containing pertinent tabbed documents received as exhibits 2(1) through 2(16). The agreed tendering and receipt of exhibits 1 and 2 made it possible to proceed directly to oral arguments.

Here is the substantive agreed text of exhibit 1:

1. The respondent entered Canada as a visitor on July 25, 1973. He was authorized to remain in Canada until July 24, 1974.

2. The respondent had a false immigration stamp placed in his Greek passport purporting to show that he had been granted landed immigrant status on September 24, 1977.

3. The respondent applied for citizenship on February 18, 1982, using a forged letter dated November 18, 1981, purportedly signed by G.C. Alldridge, Acting Manager, Canada Immigration Centre, 150 Kent Street, 9th Floor, Ottawa, Ontario, which letter stated that the respondent had received "landed immigrant" status on September 24, 1977.

4. The forged letter and passport stamp were obtained through a travel agent/immigration consultant who was operating in the Greek community in Toronto at that time. The agent held out to the respondent and others that as a consultant he had a relationship with immigration and other officials in the public service. The agent was subsequently convicted for providing false immigration documents to the respondent and others in the Greek community.

5. On the application for citizenship, the respondent falsely stated that he had arrived in Montreal on September 24, 1977, and that he had received landed immigrant status on that date.

6. The respondent's application for citizenship was accepted on the basis of the false documents tendered and was approved by a citizenship judge on May 12, 1982. The respondent was

En l'espèce, le ministre a avisé l'intimé, au moyen d'un avis de révocation de citoyenneté daté du 21 juillet 1987 (pièce «1» de l'avis de renvoi), que le Secrétaire d'État avait l'intention de soumettre au gouverneur en conseil le rapport visé au paragraphe 9(1) de la Loi. Une copie de la demande de l'intimé, présentée par son procureur et voulant que le ministre renvoie l'affaire devant la Cour, constitue la pièce «2» de l'avis de renvoi. Le ministre a déposé un résumé des faits et de la preuve ainsi qu'une liste de témoins et de documents, conformément à la Règle 920 de la Cour.

Entre-temps, les avocats respectifs des parties se sont rencontrés et ont déposé à l'audience, comme pièce 1, un exposé conjoint des faits. L'avocat de l'intimé a accepté que le requérant dépose son registre de documents catalogués comme pièces 2(1) à 2(16). Le consentement donné et la réception des pièces 1 et 2 ont permis à la Cour d'entendre immédiatement les plaidoiries orales.

Voici le texte de fond sur lequel se sont entendues les parties et qui a été déposé comme pièce 1:

[TRADUCTION] 1. L'intimé est entré au Canada à titre de visiteur, le 25 juillet 1973. Il a reçu l'autorisation de demeurer au Canada jusqu'au 24 juillet 1974.

2. L'intimé a fait apposer dans son passeport grec un faux tampon de l'immigration tendant à démontrer qu'il avait obtenu le droit d'établissement comme immigrant reçu le 24 septembre 1977.

3. L'intimé a fait une demande de citoyenneté le 18 février 1982, au moyen d'une lettre contrefaite en date du 18 novembre 1981, apparemment signée par G.C. Alldridge, directeur intérimaire, Centre d'immigration Canada, 150, rue Kent, 9^e étage, Ottawa (Ontario), dans laquelle l'auteur affirmait que l'intimé était devenu «immigrant reçu» le 24 septembre 1977.

4. La lettre et le tampon d'immigration contrefaits venaient d'un agent de voyage et consultant en immigration qui faisait affaire dans la collectivité grecque de Toronto à l'époque. L'agent a affirmé à l'intimé, ainsi qu'à d'autres personnes, qu'à titre de consultant, il avait des liens avec les fonctionnaires de l'immigration et d'autres membres de la fonction publique. L'agent a ensuite été reconnu coupable d'avoir fourni de faux documents d'immigration à l'intimé et à d'autres ressortissants grecs.

5. Dans sa demande de citoyenneté, l'intimé a faussement prétendu qu'il était arrivé à Montréal le 24 septembre 1977 et qu'il était devenu immigrant reçu ce jour-là.

6. La demande de citoyenneté de l'intimé a été acceptée en fonction des faux documents présentés et elle a été approuvée par un juge de la citoyenneté le 12 mai 1982. L'intimé a obtenu

granted Canadian citizenship after the oath or affirmation of citizenship was made, before a citizenship judge, on June 29, 1982. The respondent received Canadian citizenship certificate no. 3216532.

7. On March 20, 1984 the respondent pleaded guilty before and was convicted by a judge of the District Court in the Province of Ontario, on a charge that he did utter a forged document in his application for Canadian Citizenship, to wit: a letter from Employment and Immigration Canada and Greek Passport number X305524 showing the holder thereof to be a Canadian Landed Immigrant, by causing or attempting to cause them to be used, dealt with or acted upon by some person or persons as if they were genuine, contrary to s. 326(1)(b) of the *Criminal Code* of Canada.

8. The respondent has, therefore, obtained Canadian citizenship on the basis of false representations made in his application for Canadian citizenship and on the basis of fraudulent documents.

The documents copied in exhibit 2 amply illustrate and give credence to those agreed facts stated in exhibit 1. The two exhibits appear to provide the peremptory basis for the Court's decision "that the person [the respondent] has obtained . . . citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances . . .", in the very words of subsection 9(1) and paragraph 17(1)(b) of the *Citizenship Act*. However, the respondent's counsel argues that, notwithstanding the foregoing possible basis of decision, this proceeding is unconstitutional.

The fundamental focus of the respondent's counsel's argument resides in paragraph 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.).] That provision states:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again;

Counsel correctly asserts that the purpose of this constitutional imperative is to forbid the tyrannical abuse of State power, and to do so by exacting finality in each and every prosecution for an offence.

The respondent, according to his counsel's argument was finally convicted, on a guilty plea, of the

la citoyenneté canadienne après avoir prêté serment ou fait une déclaration solennelle de citoyenneté devant un juge de la citoyenneté, le 29 juin 1982. L'intimé a reçu le certificat de citoyenneté canadienne n° 3216532.

7. Le 20 mars 1984, l'intimé a avoué sa culpabilité et a été reconnu coupable, par un juge de la Cour de district de l'Ontario, d'avoir employé des documents contrefaits dans sa demande de citoyenneté canadienne, à savoir une lettre d'Emploi et Immigration Canada et un passeport grec n° X305524 portant que le titulaire était un immigrant reçu canadien, en déterminant ou en tentant de déterminer une personne à s'en servir, à les traiter ou à y donner suite comme si les documents étaient authentiques, contrairement à l'alinéa 326(1)b) du *Code criminel* du Canada.

8. L'intimé a donc obtenu la citoyenneté canadienne au moyen de fausses déclarations faites dans sa demande de citoyenneté canadienne et de documents frauduleux.

Les documents repris à la pièce 2 confirment et illustrent amplement les faits exposés conjointement à la pièce 1. Ces deux pièces semblent justifier la décision de la Cour portant «que la personne [l'intimé] a obtenu . . . la citoyenneté en vertu de cette loi par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels . . .», selon les termes exacts du paragraphe 9(1) et de l'alinéa 17(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Cependant, l'avocat de l'intimé prétend que, malgré les arguments susmentionnés sur lesquels pourrait être fondée la décision, la présente procédure est inconstitutionnelle.

L'argument de l'avocat de l'intimé est fondé essentiellement sur l'alinéa 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. En voici le texte:

11. Tout inculpé a le droit

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

L'avocat de l'intimé a raison d'affirmer que cette règle constitutionnelle impérative a pour but d'empêcher l'État d'exercer ses pouvoirs de façon tyrannique, en confirmant le caractère définitif de chaque poursuite intentée contre l'auteur présumé d'une infraction.

Selon les prétentions de son avocat, l'intimé a finalement été reconnu coupable, après un plai-

offence of uttering a forged document in his application for citizenship pursuant to paragraph 326(1)(b) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], as the parties agree in paragraph 7 of exhibit 1. The Crown elected to bring upon the respondent the full weight and force of the penal law by proceeding against him under the *Criminal Code*, instead of charging the respondent with any of the offences described in the *Citizenship Act*. Now, again, counsel argues, the Crown in pursuing revocation of the citizenship granted to the respondent in June, 1982, brings upon the respondent the full weight and force of the law in these proceedings by trying him again on the same offence and by seeking to have him punished by revocation of citizenship. Counsel argues that such revocation is an equally grave consequence as incarceration, if not a worse one.

In the course of argument the respondent's counsel suggested that it was improper of the Crown to switch the areas of its grievances with the respondent from the *Criminal Code* to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. That is so, because, he urged, the whole immigration statute, not just sections 9 and 17, is a "code" whose integrity ought not to be fragmented by the sort of prosecutorial behaviour exhibited by the Crown toward the respondent. If, as counsel contends, the Immigration Act be truly a code of law, it is not a seamless one. Counsel evidently forgot the emphasized expression near the beginning of section 9 above recited: "Subject to section 17 but notwithstanding any other section of this Act, . . .". The proceedings invoked by the Crown are obviously quite legitimate according to the legislator's expressed intent. Indeed the respondent's illegal activities appear to be the very *locus classicus* of Parliament's legislative intent, apart from consideration of the respondent's counsel's argument on the effect of the Charter.

In support of this argument, counsel for the respondent relies on the majority decision of the Supreme Court of Canada expressed by Madam Justice Wilson in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; 37 C.C.C. (3d) 385. The factual situation in the *Wigglesworth* case, as the applicant's counsel submitted, is entirely different from that in this present proceeding. The difference may

doyer de culpabilité, d'avoir employé un document contrefait dans sa demande de citoyenneté, contrairement à l'alinéa 326(1)(b) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], comme les parties en ont convenu au paragraphe 7 de la pièce 1. La Couronne a choisi de faire peser sur l'intimé tout le poids du droit pénal en le poursuivant en vertu du *Code criminel*, plutôt que sous le régime de la *Loi sur la citoyenneté*. L'avocat prétend que la Couronne essaie maintenant d'obtenir la révocation de la citoyenneté accordée à l'intimé en juin 1982 et de faire encore une fois peser sur lui tout le poids de la loi en le poursuivant pour la même infraction et en cherchant à le faire punir au moyen de la révocation de citoyenneté. L'avocat soutient que cette révocation est une sanction tout aussi grave que l'incarcération, sinon plus.

Au cours des débats, l'avocat de l'intimé a laissé entendre que la Couronne n'était pas fondée à passer du *Code criminel* à la *Loi sur l'immigration de 1976*, [S.C. 1976-77, chap. 52] pour attaquer la conduite de l'intimé. Il a soutenu qu'il en était ainsi parce que toute la législation en matière d'immigration, et non seulement les articles 9 et 17, constituait un «code» dont l'intégrité ne devrait pas être fragmentée comme l'a fait la Couronne dans ses poursuites contre l'intimé. Si, comme le prétend l'avocat de l'intimé, la Loi sur l'immigration est un véritable code, il n'est pas parfaitement cohérent. L'avocat de l'intimé a de toute évidence oublié l'extrait souligné qui figure au début de l'article 9 et dont voici le texte: «Sous réserve de l'article 17 mais nonobstant tout autre article de la loi . . .». Il est clair que les poursuites intentées par la Couronne sont l'expression légitime de l'intention du législateur. De fait, les activités illégales de l'intimé semblent être l'exemple parfait de la situation visée par le Parlement, si l'on ne tient pas compte des prétentions de l'avocat de l'intimé à l'égard des conséquences de la Charte.

À l'appui de sa thèse, l'avocat de l'intimé invoque la décision rendue par le juge Wilson, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; 37 C.C.C. (3d) 385. Comme l'avocate du requérant l'a souligné, les faits pertinents dans l'affaire *Wigglesworth* sont tout à fait différents de ceux de l'espèce. Il suffit simplement de répondre à

be perceived merely upon answering Madam Justice Wilson's basic question [at p. 551 S.C.R.]:

As mentioned above, the first question to be considered is whether the appellant has been "charged with an offence" within the meaning of the opening words of s. 11.

In *Wigglesworth* that question related to the major service offence of which the appellant was convicted by a service tribunal under the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, prior to his facing an assault charge under the *Criminal Code*. Here there is no doubt in the present case that the respondent was indeed a "person charged with an offence" within the meaning of section 11 of the Charter when he was convicted of uttering a forged document, by a judge of the District Court of Ontario, on March 20, 1984. Equally without doubt is that the respondent is not charged with that offence, or even any offence in these proceedings.

The respondent is not being tried again for that offence here in this Court. Rather, at the respondent's own request pursuant to paragraph 17(1)(b) of the *Citizenship Act*, the applicant instituted this proceeding in which to ask the Court to find, *inter alia*, and as the parties in fact agree, that the respondent pleaded "guilty" to that offence. That plea means that he thereby admitted all the ingredients of that offence in March, 1984. This Court does not purport to try him again. He stands in no jeopardy of any penal consequence whatever as a consequence of the agreed finding. This Court will not impose any punishment upon the respondent. The importance of the plea and conviction is that they provide an essential element in the decision of whether the respondent obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. This enquiry is entirely civil in nature; it is not a criminal law proceeding.

For brevity's sake here are two majority passages from the accurate headnote to *English v. Richmond and Pulver*, [1956] S.C.R. 383, at page 384:

Per Kerwin C.J. and Taschereau J.: ... the evidence of the plea of guilty was inadmissible. The contention that the plea was inadmissible because it had been entered by counsel and not by the appellant, that it was only for the purposes of the

la question fondamentale posée par le juge Wilson [à la page 551, R.C.S.] pour saisir cette différence:

Comme je l'ai mentionné précédemment, la première question qui doit être examinée est de savoir si l'appelant était un «inculpé» au sens de la disposition liminaire de l'art. 11.

Dans l'arrêt *Wigglesworth*, il s'agissait d'une infraction majeure ressortissant au service dont l'appelant avait été reconnu coupable par le tribunal du service, en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9, avant d'être accusé de voies de fait, sous le régime du *Code criminel*. En l'espèce, il est certain que l'intimé était «inculpé» au sens de l'article 11 de la Charte lorsqu'il a été déclaré coupable d'avoir employé un document contrefait par un juge de la Cour de district de l'Ontario, le 20 mars 1984. Il est tout aussi certain que l'intimé n'est pas inculpé de cette infraction ni d'aucune infraction dans la présente poursuite.

L'intimé ne subit pas un nouveau procès à l'égard de cette infraction devant la Cour. C'est à la demande de l'intimé lui-même, conformément à l'alinéa 17(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, que le requérant a engagé cette procédure pour demander à la Cour de conclure notamment que l'intimé avait plaidé «coupable» à l'égard de cette infraction, comme en ont convenu les parties. Ce plaidoyer de culpabilité signifie qu'il a donc déjà admis tous les éléments de cette infraction en mars 1984. La Cour n'a pas l'intention de lui faire subir un nouveau procès. La conclusion sur laquelle les parties s'entendent n'est pas susceptible d'entraîner des conséquences pénales pour l'intimé. La Cour ne lui imposera aucune punition. Le plaidoyer et la déclaration de culpabilité constituent des éléments essentiels à la décision de savoir si l'intimé a obtenu la citoyenneté au moyen d'une fausse déclaration, par fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels. Il s'agit d'une enquête de caractère purement civil et non d'une poursuite en droit pénal.

Par souci de concision, voici deux extraits tirés du sommaire précis de la décision rendue par la majorité dans l'arrêt *English v. Richmond and Pulver*, [1956] R.C.S. 383, à la page 384:

Le juge en chef Kerwin et le juge Taschereau: [TRADUCTION] ... la preuve du plaidoyer de culpabilité était admissible. Il est inacceptable de prétendre que le plaidoyer n'est pas admissible en preuve parce qu'il a été inscrit par le procureur

criminal proceedings and that counsel's authority did not extend to that fact being treated as an admission in the present trial, is not tenable.

Per Locke J.:

The evidence of the charge and of the plea of guilty was relevant and admissible.

The above mentioned judgment is relied upon by John Sopinka and Sidney N. Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto, Butterworths, 1974, at page 143 under the topic, "What Constitutes an Admission". The pertinent passages are:

An admission may take many forms. A plea of guilty in a criminal proceeding or a proceeding arising out of the commission of a provincial offense, is considered an admission which is admissible as such in a subsequent civil proceeding. . . . It should be noted that before a plea of guilty is admissible in the subsequent civil action, the latter proceeding must have arisen out of the same or similar circumstances which formed the basis of the criminal charge.

In addition to the expressed admissions made by a party himself, judicial admissions made by his legal representative in court documents such as pleadings or in formal admissions to the court may be used adversely to the interests of the party.

It may also be noted that the respondent's previous admission by plea resulting in the conviction, to which facts the parties agree in this case, might in the absence of such agreement, be proved pursuant to subsection 12(2) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. C-5.

Thus, the reception of proof of the respondent's 1984 plea and conviction pursuant to the *Criminal Code* does not violate his right accorded by paragraph 11(h) of the Charter, simply because here he is, quite objectively, not being tried or punished again for the past offence. In no way does this proceeding constitute a trial for the offence of which the respondent was convicted in 1984.

Indeed, it plainly seems that access to this judicial proceeding, precipitated as it was by the respondent himself, constitutes that "fair hearing in accordance with the principles of fundamental

et non par l'appelant, qu'il ne visait que la poursuite pénale et qu'il n'appartenait pas au procureur de décider que ce fait serait traité comme un aveu en l'espèce.

a Le juge Locke:

[TRADUCTION] La preuve de l'accusation et du plaidoyer de culpabilité était pertinente et admissible.

Dans *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto, Butterworths, 1974, John Sopinka et Sidney N. Lederman reprennent la décision susmentionnée, à la page 143, sous la rubrique «*What Constitutes an Admission*». Voici les extraits pertinents:

[TRADUCTION] L'aveu peut se faire sous plusieurs formes. Le plaidoyer de culpabilité inscrit au cours d'une procédure pénale, ou d'une procédure intentée à la suite d'une infraction provinciale, est considéré comme un aveu admissible en preuve à ce titre lors d'un procès civil subséquent. . . . Il convient de souligner qu'avant d'admettre un plaidoyer de culpabilité en preuve lors d'un procès civil subséquent, il faut établir que ce dernier fait suite aux mêmes circonstances que celles qui ont donné lieu à l'accusation criminelle ou à des circonstances semblables.

e En plus des aveux exprès faits par la partie visée, les aveux judiciaires faits par son représentant dans les documents de la Cour, comme des plaidoiries ou des aveux formels devant la Cour, peuvent être utilisés à l'encontre des intérêts de cette partie.

f Il conviendrait également de souligner que l'aveu qu'a fait l'intimé et qui a entraîné la déclaration de culpabilité, et dont la véracité est admise conjointement par les parties en l'espèce, pourrait, en l'absence d'entente de ce genre, être établi en preuve conformément au paragraphe 12(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1985, chap. C-5.

g Par conséquent, l'admission en preuve du plaidoyer et de la déclaration de culpabilité de l'intimé en 1984, en vertu du *Code criminel* ne contrevient pas aux droits qui lui sont garantis par l'alinéa 11(h) de la Charte puisque, en toute objectivité, il n'est pas jugé ni puni de nouveau pour cette infraction antérieure. La présente poursuite ne constitue aucunement un procès intenté à l'égard de l'infraction dont il a été déclaré coupable en 1984.

h De fait, il semble bel et bien que la procédure judiciaire engagée en l'espèce, à l'instigation de l'intimé lui-même, constitue une «audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice

justice for the determination of [the respondent's] rights and obligations" which is contemplated in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III.] These proceedings are not unconstitutional. That being so, the Court now decides, under subsection 17(1) of the *Citizenship Act*, upon the evidence tendered, that the respondent has obtained citizenship by false representation and fraud and by knowingly concealing material circumstances.

Counsel for the respective parties made no representations about costs and, accordingly, no costs are awarded to either party.

fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations» au sens de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III].

a L'instance n'est pas inconstitutionnelle. Cela dit, la Cour conclut qu'en vertu du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, d'après la preuve soumise, l'intimé a obtenu la citoyenneté par fausse déclaration, fraude et dissimulation délibérée de
b faits essentiels.

Les avocats respectifs des parties n'ayant présenté aucune observation à ce sujet, aucuns dépens ne sont adjugés.

T-1370-87

T-1370-87

The Queen (Plaintiff)

v.

Kenneth W. Joyner (Defendant)

INDEXED AS: JOYNER v. M.N.R.

Trial Division, Reed J.—Vancouver, September 6 and 14, 1988.

Income tax — Income calculation — Capital gains — Sale of principal residence — Land necessary to use and enjoyment of principal residence within Act s. 54(g) — Relevant time for determination of land area to be deemed part of principal residence, for purposes of Act s. 40(2)(b) — Determination not to take into account zoning by-laws in effect between acquisition and disposition.

The taxpayer and his wife lived in a house on a 14-acre property acquired during the years 1965 to 1968. In 1980, they sold their residence and 7.9 acres of land. The Minister assessed capital gains tax with respect to 6.9 acres. The part of the proceeds attributable to the house itself and to one acre of land subjacent and contiguous thereto were considered exempt under paragraph 54(g) of the *Income Tax Act*.

The taxpayer argues that since, during the years 1972 to 1975, by-laws prevented the selling of the house without also selling the whole 14-acre parcel, the whole property was, during those years, necessary to the use and enjoyment of their residence within the meaning of paragraph 54(g) and therefore part of their principal residence. It is therefore argued in this appeal from the Tax Court of Canada that the assessment of the capital gains tax payable on the 6.9 acres should be reduced proportionately to take into account the years during which the zoning restriction prevented subdivision of the property.

The issue in this case relates to the time at which, for the purposes of paragraph 40(2)(b) of the *Income Tax Act*, the size of the area of land which will be deemed to be part of the taxpayer's principal residence (one acre maximum or some larger area) is to be determined.

Held, the appeal should be allowed.

It is the time of the disposition of the property which is significant in ascertaining whether or not land in excess of one acre should be deemed to be part of the taxpayer's principal residence. There were no "more than one acre" minimum requirements at the time of disposition, nor at the time of purchase, nor on valuation day. Paragraph 40(2)(b) should not be interpreted as meaning that a taxpayer's principal residence will have a varying size over the years, depending upon the applicable zoning by-laws and that the capital gains tax payable on disposition is to be calculated on the basis of that varying size.

La Reine (demanderesse)

c.

Kenneth W. Joyner (défendeur)

RÉPERTORIÉ: JOYNER c. M.N.R.

b Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 6 et 14 septembre 1988.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gain en capital — Vente d'une résidence principale — Fonds de terre nécessaire à l'usage et à la jouissance de la résidence principale au sens de l'art. 54g) de la Loi — Moment pertinent pour la détermination de la superficie du fonds de terre qui doit être réputée faire partie intégrante de la résidence principale, aux fins de l'art. 40(2)b) — La détermination ne doit pas tenir compte du règlement de zonage en vigueur entre l'acquisition et la vente.

d Le contribuable et son épouse vivaient dans une maison sise sur un terrain de 14 acres qu'ils avaient acquis au cours des années 1965 à 1968. En 1980, ils ont vendu leur résidence et 7,9 acres de terrain. Le ministre a imposé un impôt sur les gains en capital à l'égard de 6,9 acres. La partie du produit attribuable à la maison elle-même et on fonds de terre d'un acre sous-jacent et contigu a été exemptée en vertu de l'alinéa 54g) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

f Le contribuable soutient que puisqu'au cours des années 1972 à 1975, le règlement interdisait la vente de la maison sans vendre également tout le terrain de 14 acres, la propriété en entier était, au cours de ces années, nécessaire à l'usage et à la jouissance de leur résidence au sens de l'alinéa 54g), et qu'elle faisait donc partie de leur résidence principale. Il est donc allégué dans le présent appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt que la cotisation de l'impôt sur les gains en capital payable sur les 6,9 acres devrait être réduite proportionnellement pour tenir compte des années où les restrictions de zonage empêchaient le lotissement de la propriété.

g En l'espèce, le litige porte sur le moment où, pour l'application de l'alinéa 40(2)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la superficie du fonds de terre qui sera réputée faire partie de la résidence principale du contribuable (un maximum d'un acre ou une superficie plus grande) doit être déterminée.

h *Jugement*: l'appel devrait être accueilli.

i C'est la date de la disposition de la propriété qui est déterminante lorsqu'il s'agit de décider si la partie de terrain qui excède un acre doit ou non être considérée comme faisant partie de la résidence principale du contribuable. On n'exigeait pas de superficie minimale de «plus d'un acre» au moment de la disposition, ni au moment de l'acquisition, ni au jour de l'évaluation. L'alinéa 40(2)b) ne devrait pas être interprété comme signifiant que la résidence principale d'un contribuable varierait de superficie selon les années, suivant les règlements de zonage applicables, et que l'impôt sur le gain en capital payable lors de la disposition devra être calculé en fonction de cette superficie variable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

B.C. Reg. 4/73.
 B.C. Reg. 19/73.
Environment and Land Use Act, R.S.B.C. 1979, c. 110, s. 6. *a*
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 38, 39, 40
 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 17(1)), 45, 54(g).
Land Commission Act, S.B.C. 1973, c. 46.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Estate of S. I. Raper v. Minister of National Revenue
 (1986), 86 DTC 1513 (T.C.C.).

DISTINGUISHED:

The Queen v. W. and M. Yates (1986), 86 DTC 6296
 (F.C.A.); aff'g [1983] 2 F.C. 730; 83 DTC 5158 (T.D.);
The Queen v. G. Mitosinka (1978), 78 DTC 6432
 (F.C.T.D.); *S. K. and T. Watson v. Minister of National
 Revenue* (1985), 85 DTC 270 (T.C.C.); *E. Rode et al. v.
 Minister of National Revenue* (1985), 85 DTC 272
 (T.C.C.). *d*

CONSIDERED:

F. F. Saccomanno v. M.N.R., [1986] 2 C.T.C. 2264
 (T.C.C.). *e*

COUNSEL:

M. J. Weder for plaintiff.
W. Lav and *R. E. Levine* for defendant. *f*

SOLICITORS:

Acting Deputy Attorney General of Canada
 for plaintiff. *g*
*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe &
 Davidson*, Vancouver, for defendant.

*The following are the reasons for judgment
 rendered in English by* *h*

REED J.: The issue raised by this appeal (trial
de novo) concerns the extent to which certain
 sums, arising out of the sale of a property, are
 exempt from capital gains tax as attributable to
 the sale of the taxpayer's principal residence. *i*
 These reasons apply to file T-1369-87 and to file
 T-1370-87.

The facts in this case are not in dispute. During
 the years 1965-1968, the taxpayer and his wife *j*

LOIS ET RÈGLEMENTS

B.C. Reg. 4/73.
 B.C. Reg. 19/73.
Environment and Land Use Act, R.S.B.C. 1979, chap.
 110, art. 6.
Land Commission Act, S.B.C. 1973, chap. 46.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63,
 art. 3, 38, 39, 40 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art.
 17(1)), 45, 54g).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

*Succession de S. I. Raper c. Ministre du Revenu Natio-
 nal* (1986), 86 DTC 1513 (C.C.I.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

La Reine c. W. et M. Yates (1986), 86 DTC 6296
 (C.A.F.); confirmant [1983] 2 C.F. 730; 83 DTC 5158
 (1^{re} inst.); *La Reine c. G. Mitosinka* (1978), 78 DTC
 6432 (C.F. 1^{re} inst.); *S. K. et T. Watson c. Ministre du
 Revenu national* (1985), 85 DTC 270 (C.C.I.); *E. Rode
 et autre c. Ministre du Revenu National* (1985), 85 DTC
 272 (C.C.I.).

DÉCISION EXAMINÉE:

F. F. Saccomanno c. M.R.N., [1986] 2 C.T.C. 2264
 (C.C.I.).

AVOCATS:

M. J. Weder pour la demanderesse.
W. Lav et *R. E. Levine* pour le défendeur.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada par
 interim* pour la demanderesse. *g*
*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe &
 Davidson*, Vancouver, pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs
 du jugement rendus par* *h*

LE JUGE REED: La question litigieuse que sou-
 lève le présent appel (nouveau procès) concerne la
 mesure dans laquelle certaines sommes découlant
 de la vente d'une propriété sont exonérées de l'im-
 pôt sur les gains en capital en tant que sommes
 imputables à la vente de la résidence principale du
 contribuable. Les présents motifs s'appliquent au
 dossier T-1369-87 et au dossier T-1370-87. *i*

Les faits de la présente espèce ne sont pas
 contestés. Au cours des années 1965 à 1968, le *j*

(hereinafter referred to as the "defendants") acquired, as joint tenants, 14-acres of land. There was on the property a house which the defendants occupied, until it was sold in 1980. As of December 31, 1971 and, indeed, when the defendants first acquired the 14-acre property, it was zoned residential and could have been subdivided into 1/2 acre lots. The property was contiguous to a residentially developed area. The defendants' intention, at all relevant times, was to sell the property for subdivision purposes.

In 1972 and early 1973, Orders in Council were passed pursuant to section 6 of the British Columbia *Environment and Land Use Act*, now R.S.B.C. 1979, c. 110. These Orders in Council (4483/72 [B.C. Reg. 4/73] and 157/73 [B.C. Reg. 19/73]) applied to the defendants' property. As a result, after December 21, 1972, the 14-acre property could not be subdivided, and after January 18, 1973 it could not be used for purposes other than farming, unless authorization to do either of these was given. Such authorization might be given by an Order in Council or pursuant to a provision of some other Act (i.e. other than the *Environment and Land Use Act*, *supra*): refer to Order in Council 157/73.

In 1973, the *Land Commission Act*, S.B.C. 1973, c. 46 was enacted. It provided for the establishment of land reserve plans. The defendants' property was designated as included in an agricultural land reserve area. As with the earlier Orders in Council, the effect of this restriction was to prevent the defendants' property from being subdivided or being used for purposes other than farming. On March 8, 1975 the defendants applied to the Provincial Land Commission, which had been established by the *Land Commission Act*, *supra*, to have their 14-acre property removed from the agricultural land reserve. On October 6, 1975, removal of 7.9 of the 14 acres was granted; the rest of the 14 acres (i.e. 6.1 acres) remained subject to the agricultural land reserve restrictions. An appeal of the decision not to exempt the whole 14 acres from the reserve was launched; that appeal was not successful.

contribuable et son épouse (ci-après appelés les «défendeurs») ont acquis, à titre de copropriétaires avec gain de survie, un terrain de 14 acres. Sur ce terrain se trouvait une maison que les défendeurs ont occupée jusqu'à ce qu'elle soit vendue en 1980. Le 31 décembre 1971, et de fait à l'époque où les défendeurs l'ont acquis pour la première fois, le terrain de 14 acres était une propriété à zonage résidentiel et il aurait pu être morcelé en lots de 1/2 acre. La propriété était attenante à un secteur résidentiel aménagé. L'intention des défendeurs était, à toutes les époques en cause, de vendre la propriété à des fins de lotissement.

En 1972 et au début de 1973, des décrets ont été pris en vertu de l'article 6 de la *Environment and Land Use Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 110. Ces décrets (4483/72 [B.C. Reg. 4/73] et 157/73 [B.C. Reg. 19/73]) s'appliquaient à la propriété des défendeurs. Par conséquent, après le 21 décembre 1972, il n'était plus possible de lotir la propriété de 14 acres et, après le 18 janvier 1973, il n'était plus possible de l'utiliser à d'autres fins que l'agriculture, à moins d'obtenir, dans un cas comme dans l'autre, une autorisation. Cette autorisation pouvait être donnée en vertu d'un décret ou en vertu d'une disposition d'une autre loi (c.-à-d., d'une autre loi que l'*Environment and Land Use Act*, précitée): voir le décret 157/73.

En 1973, la *Land Commission Act*, S.B.C. 1973, chap. 46 a été édictée. Elle prévoyait l'établissement de plans de réserves de terres. La propriété des défendeurs a été désignée comme faisant partie d'une zone de réserve de terres agricoles. Cette restriction avait, comme les décrets antérieurs, pour effet d'interdire le lotissement de la propriété des défendeurs et son utilisation à des fins autres que l'agriculture. Le 8 mars 1975, les défendeurs ont demandé à la commission foncière provinciale qui avait été créée sous le régime de la *Land Commission Act* (précitée), d'exclure leur propriété de 14 acres de la réserve de terres agricoles. Le 6 octobre 1975, l'exclusion de 7,9 acres a été accordée; le reste (c.-à-d. 6,1 acres) est demeuré assujéti aux restrictions relatives à la réserve de terres agricoles. Un appel de la décision de ne pas exclure la totalité des 14 acres de la réserve a été interjeté. Cet appel a été rejeté.

As of the October 1975 date, then, 7.9 acres of the defendants' 14-acre property could again be subdivided into residential lots. The defendants' residence was on this 7.9-acre parcel of land. In 1980 the defendants sold their residence and the 7.9 acres. They built a new residence on the adjacent 6.1 acres, the portion of the land still subject to the agricultural land reserve restrictions.

With respect to the sale of the 7.9 acres, the Minister's assessment exempted the defendants from paying capital gains tax on the proceeds of that sale in so far as those proceeds were attributable to the house itself and to one acre of land subjacent and contiguous thereto. (This portion of the proceeds was clearly exempt from capital gains tax under the *Income Tax Act*, as being proceeds arising out of the disposition of the defendants' principal residence: see paragraph 54(g) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)). Capital gains tax was assessed, however, with respect to the remaining 6.9 acres. It is this assessment which is in dispute.

The defendants argue that since during the years 1972-1975 they could not have sold their house without also selling the whole 14-acre parcel, the whole property was, during those years, necessary to the use and enjoyment of their residence and therefore part of their principal residence. Accordingly, it is argued that the Minister's assessment of the capital gains tax payable on the 6.9 acres should be reduced by 5/9ths to take account of the 1972-1975 period during which the zoning restriction prevented subdivision of the property. This, it is argued, follows from applying the provisions of paragraphs 40(2)(b) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 17(1)] and 54(b) of the *Income Tax Act*, *infra*.

I paraphrase the relevant provisions of the *Income Tax Act* as follows: (1) all gains arising out of the disposition of property are to be taxable; (2) those arising from the sale of a principal residence are exempt from tax; (3) a principal residence may include up to one acre of land, subjacent and contiguous to the housing unit itself, but no larger area of land shall be deemed to be

Ainsi donc, en octobre de 1975, sur les 14 acres que comptait la propriété des défendeurs, 7,9 acres pouvaient à nouveau être lotis en lots résidentiels. La résidence des défendeurs se trouvait sur cette parcelle de 7,9 acres. En 1980, les défendeurs ont vendu leur résidence et les 7,9 acres. Ils ont construit une nouvelle résidence sur la parcelle adjacente de 6,1 acres qui était toujours assujettie aux restrictions de la réserve de terres agricoles.

En ce qui concerne la vente des 7,9 acres, le ministre a, dans sa cotisation, exempté les défendeurs de l'impôt sur les gains en capital sur le produit de cette vente dans la mesure où ce produit était imputable à la maison elle-même et au fonds de terre d'un acre sous-jacent et contigu. (Cette partie du produit de la vente était, aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, manifestement exonérée de l'impôt sur les gains en capital en tant que produit découlant de la disposition de la résidence principale des défendeurs: voir l'alinéa 54g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)). Un impôt sur les gains en capital a toutefois été imposé à l'égard des autres 6,9 acres. C'est cette cotisation qui est en litige.

Les défendeurs soutiennent que puisque pendant les années 1972 à 1975 ils ne pouvaient vendre leur maison sans vendre également tout le terrain de 14 acres, la propriété en entier était, au cours des années en question, nécessaire à l'usage et à la jouissance de leur résidence et qu'elle faisait donc partie de leur résidence principale. Par conséquent, ils soutiennent que le montant d'impôt sur les gains en capital à payer sur les 6,9 acres devrait être réduit de 5/9^e pour tenir compte de la période de 1972 à 1975 au cours de laquelle la restriction de zonage interdisait le lotissement de la propriété. Cela, prétendent-ils, découle de l'application des dispositions des alinéas 40(2)b) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 17(1)] et 54b) ci-après cités de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je paraphrase comme suit les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*: (1) tous les gains découlant de la disposition de biens sont imposables; (2) les gains découlant de la vente d'une résidence principale sont exonérés d'impôt; (3) une résidence principale peut comprendre jusqu'à un acre du fonds de terre sous-jacent et contigu au logement lui-même, mais tout excédent

part of the taxpayer's principal residence unless the taxpayer proves the excess is necessary to the use and enjoyment of the housing unit as a residence.¹

The issue in this case relates to the time at which, for the purposes of paragraph 40(2)(b) of the *Income Tax Act*, the size of the area of land which will be deemed to be part of the taxpayer's principal residence (one acre maximum or some larger area) is to be determined. Is it the size at the time of the disposition; the size at the time of acquisition; varying sizes during the term of the ownership of the property?

The defendants base their argument that the size is of a varying nature and that the capital gains tax payable should be reduced, by the proportion indicated, on the decision of the Federal Court of Appeal in *The Queen v. W. and M. Yates* (1986), 86 DTC 6296, affirming [1983] 2 F.C. 730; 83 DTC 5158 (T.D.), and on the Tax Court decision in *Estate of S. I. Raper v. Minister of National Revenue* (1986), 86 DTC 1513.

I do not think the reasoning in the *Yates* decision assists the defendants. In the *Yates* case, the taxpayers had acquired a 10-acre parcel of land on which they had constructed their principal residence. In 1978 they sold 9.3 acres to the local municipality under threat of expropriation. At the time of acquisition and up to the date of the apprehended expropriation, the applicable zoning by-laws required that residential properties be situated on lots having a minimum size of 10 acres. (Indeed at the date of disposition, the requirement was 25 acres and the taxpayers' property existed as a non-conforming use.) Mr. Justice Mahoney held that since the taxpayers could not have occupied their housing unit as a residence on less than 10 acres, the land in excess of one acre was necessary for their use and enjoyment of that residence and must be considered to be part of their principal residence. He wrote, at pages 732 F.C.; 5159 DTC:

¹ See generally *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, ss. 3, 38, 39, 40, 45, 54(g).

de terrain n'est pas réputé faire partie de la résidence principale du contribuable, sauf si le contribuable prouve que cet excédent est nécessaire à l'usage et à la jouissance du logement comme a résidence¹.

En l'espèce, le litige porte sur le moment où, pour l'application de l'alinéa 40(2)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la superficie du fonds de terre qui sera réputée faire partie de la résidence principale du contribuable (au maximum un acre ou une superficie plus grande) doit être déterminée. S'agit-il de la superficie au moment de la disposition, de la superficie au moment de l'acquisition ou de diverses superficies au cours de la période pendant laquelle les défendeurs étaient propriétaires de l'immeuble?

Les défendeurs fondent leur argument que la superficie est d'un caractère variable et que l'impôt à payer sur les gains en capital devrait être réduit dans la proportion indiquée sur l'arrêt *La Reine c. W. et M. Yates* de la Cour d'appel fédérale, (1986), 86 DTC 6296, qui a confirmé le jugement publié à [1983] 2 C.F. 730; 83 DTC 5158 (1^{re} inst.), et sur la décision de la Cour de l'impôt *Succession de S. I. Raper c. Ministre du Revenu national* (1986), 86 DTC 1513.

Je ne crois pas que le raisonnement suivi dans l'arrêt *Yates* aide les défendeurs. Dans l'affaire *Yates*, les contribuables avaient acheté un terrain de dix acres sur lequel ils avaient construit leur résidence principale. En 1978, craignant d'être expropriés, ils ont vendu 9,3 acres à la municipalité locale. Au moment de l'acquisition et jusqu'à la date de l'expropriation appréhendée, le règlement de zonage applicable exigeait que les propriétés résidentielles soient situées sur des terrains ayant une superficie minimale de dix acres. (À vrai dire, à la date de la vente, la superficie minimale exigée était de 25 acres et la propriété des contribuables faisait l'objet d'une utilisation dérogatoire.) Le juge Mahoney a statué que puisque les contribuables ne pouvaient occuper leur logement à titre de résidence sur une superficie inférieure à dix acres, l'excédent était nécessaire à l'usage et à la jouissance de cette résidence et devait être considéré comme faisant partie de la résidence principale. Il a écrit, aux pages 732 C.F.; 5159 DTC:

¹ Voir, de façon générale, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée, art. 3, 38, 39, 40, 45, 54(g).

In my opinion the critical time is the moment before disposition.

The Defendants could not legally have occupied their housing unit as a residence on less than ten acres. It follows that the entire ten acres, subjacent and contiguous, not only "may reasonably" be regarded as contributing to their use and enjoyment of their housing unit as a residence; it must be so regarded. It also follows that the portion in excess of one acre was necessary to that use and enjoyment. [Underlining added.]

Mr. Justice Mahoney clearly stated that the date of the disposition of the property was the critical time for determining whether property in excess of one acre was necessary for the use and enjoyment of the residence. This reasoning is adopted by Christie A.C.J.T.C. in *E. Rode et al. v. Minister of National Revenue* (1985), 85 DTC 272, at page 274. It is at the time of disposition that the capital gain is realized by the taxpayer and it is in that taxation year that the gain is taxed. Therefore, as indicated above, I do not think the *Yates* decision assists the defendants.

In addition, in the *Yates* case the legal requirement that the taxpayer's residence be located on a parcel of land, having a minimum size of 10 acres, existed both at the date of acquisition of the property by the taxpayers and at the date of the disposition of the property. In the present case, there were no "more than one acre" minimum requirements in existence at either the time the taxpayers acquired the property or when they sold it; nor did such limitation exist on evaluation day, December 31, 1971. In the present case, the market price of the 14-acre property when it was purchased, the evaluation of the property on valuation day and the sale price of the property when it was disposed of would all have been made by reference to a property free of "more than one acre" minimum size zoning regulations.

In the *Raper* case the taxpayer's residence was situated on a 2.46 hectare parcel (slightly more than 6 acres). This had previously been part of a 50 acre parcel of farm land; the rest had been sold by the taxpayer and her husband in 1961. The taxpayer maintained a rural way of life on the 2.46 hectare property (growing her own vegetables,

À mon avis, il faut prendre en considération la période qui a précédé la disposition.

Les défendeurs ne pouvaient légalement occuper leur logement à titre de résidence sur une superficie inférieure à dix acres. Il s'ensuit non seulement que l'on «peut raisonnablement» considérer que l'ensemble des dix acres, sous-jacents et contigus, facilite au contribuable l'usage et la jouissance du logement à titre de résidence, mais aussi qu'il faut conclure en ce sens. Il s'ensuit également que l'excédent était nécessaire à cet usage et à cette jouissance. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Mahoney a clairement affirmé que la date décisive pour déterminer si la partie du terrain qui excédait un acre était nécessaire à l'usage et à la jouissance de la résidence était la date de la disposition. Ce raisonnement a été adopté par le juge en chef adjoint de la Cour de l'impôt Christie dans l'affaire *E. Rode et autre c. Ministre du Revenu national* (1985), 85 DTC 272, à la page 274. C'est au moment de la disposition que le contribuable réalise le gain en capital et c'est au cours de cette année d'imposition que le gain est imposé. Par conséquent, comme je l'ai précisé ci-dessus, je ne crois pas que la décision *Yates* aide les défendeurs.

De plus, dans l'affaire *Yates*, l'exigence légale voulant que la résidence du contribuable soit située sur un terrain ayant une superficie d'au moins dix acres existait tant à la date de l'acquisition de la propriété par les contribuables qu'à la date de sa disposition. Dans le cas qui nous occupe, on n'exigeait pas de superficie minimale de «plus d'un acre» au moment où les contribuables ont acheté la propriété ou au moment où ils l'ont vendue; une pareille restriction n'existait pas non plus au jour de l'évaluation, le 31 décembre 1971. En l'espèce, la valeur marchande de la propriété de 14 acres au moment de son acquisition, l'évaluation de la propriété au jour de l'évaluation et le prix de vente de la propriété au moment de sa disposition auraient tous été établis en fonction d'une propriété non assujettie à un règlement de zonage exigeant une superficie minimale de «plus d'un acre».

Dans l'affaire *Raper*, la résidence de la contribuable était située sur une parcelle de 2,46 hectares (un peu plus de 6 acres). Cette parcelle avait antérieurement fait partie d'une parcelle de terre agricole de 50 acres; le reste avait été vendu par la contribuable et son mari en 1961. La contribuable menait un style de vie rural sur la propriété de

keeping some animals) until she was hospitalized by a stroke in 1977. She never considered selling or subdividing the property. The taxpayer died in 1982 and a deemed disposition occurred on her death. The tax payable on the capital gain arising from the deemed disposition of the land in excess of one acre adjacent and contiguous to the residence was in issue.

The Tax Court found that 1/10th of the capital gain attributable to the land in excess of one acre was taxable. While in 1982, at the time of the taxpayer's death, the property could have been subdivided, this had not always been the case. Prior to 1980, zoning restrictions had required that the taxpayer's house be situated on a parcel of land no smaller than 2.1 hectares (5.2 acres). The Tax Court held that, prior to 1980, the taxpayer had been unable to sever the residence from the larger parcel of land on which it stood, ownership of the entire property had been necessary up until that date for the enjoyment and use of the residence. Therefore, it was held that, since for nine of the ten years the entire property had been necessary for the use of the residence, 9/10ths of the capital gain realized on the disposition of the land should not be taxable. In coming to this conclusion, paragraphs 40(2)(b) and 54(g) of the *Income Tax Act* were read together. At pages 1519 and 1520 of the *Raper* decision, it was stated:

It is true that the time of disposition is an important time for demonstrating the necessity to the use and enjoyment of the housing unit. In this case it was in December 1982. However, is it the only time?

The designation of principal residence status being made for each year of ownership, it seems equitable that the critical time for demonstrating necessity would be also on a yearly basis.

The provisions 40(2)(b) and 54(g) are exemption provisions. The strict interpretation of an exemption provision requires that the wording of such a provision clearly state the exemption. Is it so in paragraphs 40(2)(b) and 54(g)?

The definition of principal residence in paragraph 54(g) includes the element of necessity to the use and enjoyment of the housing unit. The words "principal residence" are used in paragraph 40(2)(b). Its definition in paragraph 54(g) applies to paragraph 40(2)(b). Indeed paragraph 54(g) starts by saying "In this subdivision . . . principal residence . . . means . . ." The said subdivision is subdivision (c) of Division B of Part I and covers sections 28 to 55.

2,46 hectares (elle cultivait ses propres légumes et gardait quelques animaux) jusqu'à son hospitalisation en 1977, à la suite d'une attaque d'apoplexie. Elle n'a jamais envisagé la possibilité de vendre ou de lotir la propriété. La contribuable est décédée en 1982 et une disposition présumée a eu lieu à son décès. L'impôt payable sur le gain en capital découlant de la disposition présumée de la partie du terrain qui excédait un acre et qui était sous-jacente et contiguë à la résidence était en litige.

La Cour de l'impôt a conclu que 1/10^e du gain en capital imputable à la partie du terrain qui excédait un acre était imposable. Bien qu'en 1982, au moment du décès de la contribuable, la propriété pouvait être lotie, il n'en avait pas toujours été ainsi. Avant 1980, des restrictions de zonage exigeaient que la maison de la contribuable soit située sur une parcelle de terrain d'au moins 2,1 hectares (5,2 acres). La Cour de l'impôt a statué qu'avant 1980, la contribuable n'avait pu séparer la résidence du terrain sur lequel elle était érigée et que la possession de la propriété entière avait été jusqu'à cette date nécessaire à l'usage et à la jouissance de la résidence. Par conséquent, la cour a statué que puisque pendant neuf des dix années en question, la propriété entière avait été nécessaire à l'usage de la résidence, les 9/10^e du gain en capital réalisé lors de la disposition du terrain devaient être exonérés d'impôt. Pour en venir à cette conclusion, la cour a rapproché l'alinéa 40(2)(b) de l'alinéa 54(g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Aux pages 1519 et 1520 de la décision *Raper*, la Cour a déclaré:

Il est vrai que la date de disposition est importante pour établir la nécessité de l'usage et la jouissance du logement. Dans ce cas, il s'agissait de décembre 1982. Cependant, s'agit-il de la seule date?

Étant donné que le statut de résidence principale a été désigné pour chaque année de possession, il semble équitable que la date pertinente pour établir la nécessité devrait également être fixée sur une base annuelle.

Les alinéas 40(2)(b) et 54(g) sont les dispositions relatives à l'exemption. L'interprétation stricte d'une disposition d'exemption exige que les termes de cette disposition énoncent clairement l'exemption. En est-il ainsi des alinéas 40(2)(b) et 54(g)?

La définition de résidence principale qui se trouve à l'alinéa 54(g) comprend l'élément de nécessité de l'usage et de la jouissance du logement. L'expression «résidence principale» est utilisée à l'alinéa 40(2)(b). Sa définition à l'alinéa 54(g) s'applique à l'alinéa 40(2)(b). En effet, l'alinéa 54(g) commence par la phrase «dans la présente sous-section . . . résidence principale . . . signifie . . .». Il s'agit de la sous-section c) de la Section B de la Partie I et couvre les articles 28 à 55.

Therefore "principal residence" in paragraph 40(2)(b) being taken in its entire meaning, including the necessity to use and enjoyment of the housing unit in computing the exemption, is not only equitable but, in my opinion, is clearly provided in the wording of the said provision. The critical time for demonstrating necessity would be also on a yearly basis. [Underlining added.]

I have difficulty applying the reasoning of the *Raper* case to the facts of this case. There is no doubt that the issue of statutory interpretation will only be determined by a decision of the Federal Court of Appeal. In the absence of a decision by the Federal Court of Appeal, however, indicating that the reasoning in the *Raper* decision applies to the facts of this case, I am reluctant to apply it. I have difficulty, as a matter of statutory interpretation in reading paragraphs 40(2)(b) and 54(g) together in the manner required to reach the result sought by the defendants. The applicable portions of section 40 provide:

40. (1) ...

(a) a taxpayer's gain for a taxation year from the disposition of any property is the amount, if any, by which

(i) if the property was disposed of in the year, the amount ... by which his proceeds of disposition exceeds the aggregate of the adjusted cost base to him of the property immediately before the disposition and any outlays and expenses to the extent that they were made or incurred by him for the purpose of making the disposition ...

(2) Notwithstanding subsection (1),

(b) where the taxpayer is an individual, his gain for a taxation year from the disposition of a property that was his principal residence at any time after the date ... on which he last acquired or reacquired it ... is his gain therefrom for the year otherwise determined minus that proportion thereof that

(i) one plus the number of taxation years ending after the acquisition date for which the property was his principal residence and during which he was resident in Canada,

is of

(ii) the number of taxation years ending after the acquisition date during which he owned the property whether jointly with another person or otherwise;

The applicable portion of paragraph 54(g) provides:

54. ...

(g) ... "principal residence" of a taxpayer for a taxation year shall be deemed to include, ... the land adjacent to the

Par conséquent, le fait de prendre la «résidence principale» à l'alinéa 40(2)b dans son sens intégral, y compris la nécessité de l'usage et de la jouissance du logement pour le calcul de l'exemption, est non seulement équitable mais, à mon avis, elle est nettement prévue dans les termes de ladite disposition. La date importante pour démontrer la nécessité devrait également être établie sur une base annuelle. [C'est moi qui souligne.]

J'ai de la difficulté à appliquer le raisonnement de la décision *Raper* aux faits de la présente espèce. Il ne fait aucun doute que la question de l'interprétation législative ne sera tranchée que par un arrêt de la Cour d'appel fédérale. En l'absence toutefois d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale indiquant que le raisonnement de la décision *Raper* s'applique aux faits de la présente espèce, j'hésite à appliquer ce raisonnement. J'ai de la difficulté, pour ce qui est de l'interprétation législative, à rapprocher l'alinéa 40(2)b de l'alinéa 54g) de façon à parvenir au résultat souhaité par les défendeurs. Voici les extraits applicables de l'article 40:

40. (1) ...

a) le gain d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, de la disposition de tout bien est la fraction, si fraction il y a,

(i) en cas de disposition du bien dans l'année, de la fraction ... du produit de la disposition qui est en sus du total du prix de base rajusté du bien pour le contribuable, calculé immédiatement avant la disposition et de tous débours et toutes dépenses dans la mesure où il les a faits ou engagés aux fins de la disposition ...

(2) Nonobstant le paragraphe (1),

b) lorsque le contribuable est un particulier, le gain qu'il a tiré, pour une année d'imposition, de la disposition d'un bien qui, à une date quelconque, était sa résidence principale, après la date ... à laquelle il a acquis le bien pour la dernière fois ou l'a acquis de nouveau ... est le gain qu'il en a tiré, calculé par ailleurs, pour l'année, moins la fraction de ce gain que

(i) le nombre un plus le nombre d'années d'imposition se terminant après la date d'acquisition et pendant lesquelles ce bien a été sa résidence principale et au cours desquelles il résidait au Canada,

représente par rapport au

(ii) nombre d'années d'imposition se terminant après la date d'acquisition et pendant lesquelles il a été propriétaire de ce bien, soit conjointement avec une autre personne, soit autrement;

La partie applicable de l'alinéa 54g) dispose:

54. ...

g) [...] la «résidence principale» d'un contribuable pour une année d'imposition est réputée comprendre ... le fonds de

housing unit and such portion of any immediately contiguous land as may reasonably be regarded as contributing to the taxpayer's use and enjoyment of the housing unit as a residence, except that where the total area of the subjacent land and of that portion exceeds one acre, the excess shall be deemed not to have contributed to the individual's use and enjoyment of the housing unit as a residence unless the taxpayer establishes that it was necessary to such use and enjoyment;

As I read paragraph 40(2)(b) it seems to me it was intended to apply to the situation where a taxpayer purchases a house (housing unit) and at some time subsequent to the date of purchase, but not contemporaneous therewith, makes that housing unit his or her principal residence. It also clearly applies to the situation where a taxpayer changes his or her place of principal residence (house, housing unit) without selling that property.

It is clear that paragraph 40(2)(b) was intended to allow a taxpayer to change his principal residence from year to year as between alternative principal residences. It is clear that that paragraph applies to a change of occupation or a change of designation by the taxpayer. But, I have difficulty applying the paragraph to provide that a taxpayer's principal residence will have a varying size over the years, depending upon the applicable zoning by-laws and that the capital gains tax payable on disposition is to be calculated on the basis of that varying size.

The manner in which counsel for the defendants reads paragraphs 40(2)(b) and 54(g) means that the entity to which the words "principal residence" refers in section 40(2)(b) has an elastic existence. I do not think section 40(2)(b) was intended to encompass a process of calculation dependent on such elastic existence. If the taxpayers in this case had sold their property in 1973, when they would have had to sell the whole 14-acre property, would they have been required to pay capital gains tax on a proportion of the gain calculated by reference to the earlier period of time during which no zoning restrictions applied?

Counsel for the plaintiff makes an additional argument. The taxpayer, Kenneth W. Joyner, carried on the business of farming on the property in question, continuously, from prior to December 31,

terre sur lequel repose le logement et toute partie d'un fonds de terre contigu qui peut raisonnablement être considéré comme facilitant au contribuable l'usage et la jouissance du logement à titre de résidence, sauf que, si la superficie totale du fonds de terre sous-jacent et de cette partie dépasse un acre, l'excédent est réputé ne pas avoir facilité au particulier l'usage et la jouissance du logement considéré comme résidence, à moins que le contribuable ne prouve que cet excédent était nécessaire à cet usage et à cette jouissance;

Suivant mon interprétation de l'alinéa 40(2)b), il me semble que celui-ci vise à s'appliquer à la situation du contribuable qui achète une maison (un logement) et, à une époque postérieure à la date de l'achat, mais non à la même époque, fait de ce logement sa résidence principale. Il s'applique également de toute évidence à la situation du contribuable qui change son lieu de résidence principale (maison, logement) sans vendre cette propriété.

Il est clair que l'alinéa 40(2)b) a pour but de permettre au contribuable de changer de résidence principale d'année en année en choisissant parmi plusieurs propriétés une résidence principale. Il est clair que ce paragraphe s'applique à un changement de profession ou à un changement de désignation du contribuable. Mais j'ai de la difficulté à interpréter ce paragraphe comme signifiant que la résidence principale du contribuable variera de superficie selon les années, suivant les règlements de zonage applicables, et que l'impôt sur le gain en capital payable lors de la disposition devra être calculé en fonction de cette superficie variable.

Suivant l'interprétation que l'avocate des défendeurs fait des alinéas 40(2)b) et 54g), l'entité à laquelle les mots «résidence principale» réfèrent à l'alinéa 40(2)b) possède une existence élastique. Je ne crois pas que l'alinéa 40(2)b) ait été conçu de manière à envisager une méthode de calcul qui dépende d'une pareille existence élastique. Si les contribuables à l'instance avaient vendu leur propriété en 1973, alors qu'il leur aurait fallu vendre en entier la propriété de 14 acres, auraient-ils été tenus de payer l'impôt sur les gains en capital sur une proportion du gain calculé en fonction de la période antérieure au cours de laquelle aucune restriction de zonage ne s'appliquait?

L'avocat de la demanderesse fait valoir un autre argument. Le contribuable, Kenneth W. Joyner, a exploité une entreprise agricole sur la propriété en question de façon continue à partir d'une date

1971 until disposition of the 7.9-acre parcel in 1980. The profit and loss from that farming operation (the raising of thoroughbred horses and some cattle) was reported for income tax purposes. It is argued that the property in excess of the one acre contiguous to a taxpayer's house (principal residence) cannot be considered to be necessary for the use and enjoyment of the housing unit when that land is being used for business purposes. Reference was made to the decision in: *The Queen v. G. Mitosinka* (1978), 78 DTC 6432 (F.C.T.D.); *S. K. and T. Watson v. Minister of National Revenue* (1985), 85 DTC 270 (T.C.C.) and *E. Rode et al. v. Minister of National Revenue* (1985), 85 DTC 272 (T.C.C.) and to paragraph 40(2)(c) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 17(2)] of the *Income Tax Act*.²

I did not find the cases referred to by counsel for the plaintiff of much assistance. The *Mitosinka* case deals with a situation where two housing units were found to have existed. The *Watson* case was decided before *Yates* or at least did not make reference to that decision. The *Rode* case dealt with taxpayers who were contending that an area of land in excess of one acre was necessary for the use and enjoyment of their principal residence because of their self-sufficient life-style. That case

antérieure au 31 décembre 1971 jusqu'à la disposition de la parcelle de 7,9 acres en 1980. Les profits et les pertes résultant de cette entreprise agricole (élevage de chevaux pur-sang et de quelques têtes de bétail) ont été déclarés pour les fins de l'impôt sur le revenu. L'avocat fait valoir que la partie du terrain qui excède un acre et qui est contiguë à la maison du contribuable (sa résidence principale) ne peut être considérée comme étant nécessaire à l'usage et à la jouissance du logement alors que ce terrain est utilisé à des fins commerciales. Il a cité les décisions *La Reine c. G. Mitosinka* (1978), 78 DTC 6432 (C.F. 1^{re} inst.); *S. K. et T. Watson c. Ministre du Revenu national* (1985), 85 DTC 270 (C.C.I.) et *E. Rode et autre c. Ministre du Revenu national* (1985), 85 DTC 272 (C.C.I.) et l'alinéa 40(2)c) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 17(2)] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.²

Je ne trouve pas très utile la jurisprudence citée par l'avocat de la demanderesse. Le jugement *Mitosinka* porte sur une affaire dans laquelle on a jugé qu'il y avait eu deux logements. L'affaire *Watson* a été jugée avant l'affaire *Yates* ou du moins n'en fait pas mention. L'affaire *Rode* portait sur des contribuables qui prétendaient qu'une superficie de plus d'un acre était nécessaire à l'usage et à la jouissance de leur résidence principale en raison de leur mode de vie autonome. Cette

² 40. (2) ...

(c) where the taxpayer is an individual, his gain for a taxation year from the disposition of land used in a farming business carried on by him that includes property that was at any time his principal residence is

(i) his gain for the year, otherwise determined, from the disposition of the portion of the land that does not include the property that was his principal residence, plus his gain for the year, if any, determined under paragraph (b) from the disposition of the property that was his principal residence, or

(ii) if the taxpayer so elects in prescribed manner in respect of the land, his gain for the year from the disposition of the land including the property that was his principal residence, determined without regard to paragraph (b) or subparagraph (i) of this paragraph, less the aggregate of

(A) \$1,000, and

(B) \$1,000 for each taxation year ending after the acquisition date for which the property was his principal residence and during which he was resident in Canada;

² 40. (2) ...

(c) lorsqu'un contribuable est un particulier, son gain pour une année d'imposition, tiré de la disposition d'un fonds de terre utilisé dans une entreprise agricole qu'il exploite et qui comprend une propriété qui était à une date quelconque sa résidence principale, est

(i) son gain pour l'année, déterminé par ailleurs et tiré de la disposition de la partie du fonds de terre qui ne comprend pas la propriété qui était sa résidence principale, plus son gain pour l'année, si gain il y a, déterminé en vertu de l'alinéa b) et tiré de la disposition de la propriété qui était sa résidence principale, ou

(ii) si le contribuable opte ainsi de la manière prescrite à l'égard du fonds de terre, son gain pour l'année, tiré de la disposition du fonds de terre qui comprend la propriété qui était sa résidence principale, déterminé sans tenir compte de l'alinéa b) ou du sous-alinéa (i) du présent alinéa, moins le total formé de

(A) \$1,000 et de

(B) \$1,000 pour chaque année d'imposition qui se termine après la date d'acquisition durant laquelle le bien constituait sa résidence principale et durant laquelle il résidait au Canada;

did not deal with the effect of zoning restrictions or restrictions of a nature similar thereto.

Counsel for the defendants referred to the decision in *F. F. Saccomanno v. M.N.R.*, [1986] 2 C.T.C. 2269 (T.C.C.) as authority for the proposition that income may be earned from part of a principal residence without those premises becoming any less a principal residence. She argues, in addition, that once it is determined that a certain area of land is deemed to be part of a taxpayer's principal residence because it is necessary for the use and enjoyment thereof, the actual use made of the land cannot detract from its classification as part of the principal residence. It is argued that paragraph 40(2)(c) of the *Income Tax Act* only applies to land which is not part of the taxpayer's principal residence, that is, that paragraph only applies to land remaining after the area characterized as constituting the principal residence is carved out of the larger whole. Since in this case, the whole 14-acre parcel was, during the years in question, incapable of subdivision, counsel for the defendants argues that it must, during those years, be classified as included in the taxpayer's principal residence and it does not fall under paragraph 40(2)(c).

Counsel for the plaintiff is understandably nervous about this interpretation. While the defendants' property in this case comprises only 14 acres, the British Columbia land restrictions, referred to above, also prohibit the subdivision of much larger acreages.

Counsel for the plaintiff is apprehensive that arguments will be made in future cases that very large acreages must be classified as part of a taxpayer's principal residence because of the provincial land use legislation. In any event, since I have come to the conclusion that it is the time of the disposition of the property which is significant for the purposes of ascertaining whether or not land in excess of one acre should be deemed to be part of taxpayer's principal residence, I do not need to consider counsel for the plaintiff's second

affaire ne portait pas sur l'effet de restrictions de zonage ou de restrictions de caractère similaire.

L'avocate des défendeurs a invoqué la décision *F. F. Saccomanno c. M.R.N.*, [1986] 2 C.T.C. 2269 (C.C.I.), comme ayant établi le principe qu'il est possible de tirer un revenu d'une partie d'une résidence principale sans que cet immeuble perde de quelque façon que ce soit sa qualité de résidence principale. Elle soutient en outre qu'une fois qu'on a jugé qu'une certaine superficie de terrain est réputée faire partie de la résidence principale du contribuable parce qu'elle est nécessaire à son usage et à sa jouissance, l'usage qu'on fait effectivement du fonds de terre ne peut porter atteinte à sa classification comme partie de la résidence principale. Elle fait valoir que l'alinéa 40(2)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique qu'au fonds de terre qui ne fait pas partie de la résidence principale du contribuable, c'est-à-dire que cet alinéa ne s'applique qu'au fonds de terre qui reste après que la superficie qui est considérée comme constituant la résidence principale est détachée du tout. Puisqu'en l'espèce, la totalité du terrain de 14 acres n'était pas, au cours des années en question, susceptible de lotissement, l'avocate des défendeurs soutient qu'elle doit, pour ces années, être considérée comme faisant partie de la résidence principale du contribuable et qu'elle ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 40(2)c).

L'avocat de la demanderesse est, comme on pouvait s'y attendre, mal à l'aise avec cette interprétation. La propriété des défendeurs à l'instance ne compte que 14 acres, mais les restrictions qui existent en Colombie-Britannique en matière d'utilisation du sol et que nous avons déjà mentionnées interdisent également le lotissement de superficies beaucoup plus grandes.

L'avocat de la demanderesse craint que l'on soutienne à l'avenir dans d'autres affaires que des superficies très grandes doivent être considérées comme faisant partie de la résidence principale du contribuable en raison de la législation provinciale en matière d'utilisation du sol. En tout état de cause, puisque j'en suis venue à la conclusion que c'était la date de la disposition de la propriété qui avait de l'importance lorsqu'il s'agit de déterminer si la partie de terrain qui excède un acre doit ou non être considérée comme faisant partie de la

argument. For the reasons given, it is my view the plaintiff's appeal must succeed.

résidence principale du contribuable, il n'est pas nécessaire que j'examine le second moyen de l'avocat de la demanderesse. Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que l'appel de la demanderesse doit être accueilli.



T-2093-88

T-2093-88

Federal Liberal Agency of Canada and Red Leaf Communications Limited (Plaintiffs)

v.

CTV Television Network Ltd., Canadian Broadcasting Corporation, Global Telecommunications Limited (Defendants)

INDEXED AS: *FEDERAL LIBERAL AGENCY OF CANADA v. CTV TELEVISION NETWORK LTD.*

Trial Division, Martin J.—Ottawa, November 7 and 8, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Canada Elections Act imposing statutory obligation on defendant networks to make broadcasting time available to political parties — Court having jurisdiction to hear application for interlocutory injunction under Federal Court Act, s. 23 — Not merely matter of contract between parties — Jurisdiction not otherwise specifically assigned — Broadcasting Arbitrator's decision final only with respect to allocation of times, not content of advertising.

Broadcasting — Partisan political broadcasting — Limitation on powers of Broadcast Arbitrator under Canada Elections Act — CRTC without power to censor such advertising — Networks may not frustrate parties' statutory right to have broadcasting time by refusing material submitted.

Elections — Political broadcasting — Function of Broadcast Arbitrator under Canada Elections Act not extending to content of advertising — CRTC lacking authority to censor advertising — Networks under obligation to broadcast advertisements submitted unless able to show cause for relief therefrom.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15.
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 23.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Turmel v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, T-2884-83, Walsh J., judgment dated 16/12/83, F.C.T.D., not reported.

L'agence libérale fédérale du Canada et Red Leaf Communications Limited (demandereses)

a c.

CTV Television Network Ltd., Société Radio-Canada, Global Telecommunications Limited (défenderesses)

b RÉPERTORIÉ: *AGENCE LIBÉRALE FÉDÉRALE DU CANADA c. CTV TELEVISION NETWORK LTD.*

Division de première instance, juge Martin—Ottawa, 7 et 8 novembre 1988.

c *Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La loi électorale du Canada impose aux réseaux défendeurs l'obligation légale d'allouer une période de radiodiffusion aux partis politiques — La Cour a compétence pour entendre la demande d'injonction interlocutoire sous le régime de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale — Il ne s'agit pas seulement d'une question de contrat conclu entre les parties — La compétence n'a pas, par ailleurs, été expressément conférée — La décision de l'arbitre en matière de radiodiffusion est finale uniquement en ce qui concerne la répartition du temps et non pour ce qui est du contenu de la publicité.*

d *Radiodiffusion — Diffusion d'émissions d'un caractère politique — La Loi électorale du Canada limite les pouvoirs de l'arbitre en matière de radiodiffusion — Le CRTC n'a aucun pouvoir de censurer la publicité de caractère politique — Les réseaux ne doivent pas faire échec au droit légal des parties de disposer d'une période de diffusion en refusant les documents qui leur sont soumis.*

e *Élections — Diffusion d'émissions à caractère politique — Aux termes de la Loi électorale du Canada, la fonction de l'arbitre en matière de radiodiffusion ne s'étend pas au contenu de la publicité — Le CRTC n'a pas le pouvoir de censurer la publicité — Les réseaux ont l'obligation de diffuser les messages politiques qui leur sont soumis, à moins qu'ils puissent montrer pourquoi ils devraient en être libérés.*

LOIS ET RÈGLEMENTS

h *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 23.
Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15.
 i *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, règle 469.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Turmel c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, T-2884-83, juge Walsh, jugement en date du 16-12-83, C.F. 1^{re} inst., non publié.

COUNSEL:

William T. Green, Q.C. and *Claude Brunet* for plaintiffs.

Edward A. Ayers, Q.C. and *Gary A. Maavara* for defendant CTV Television Network Ltd. ^a

Gordon F. Henderson, Q.C. and *Rose-Marie Perry, Q.C.* for defendant Canadian Broadcasting Corporation. ^b

William T. Houston for defendant Global Communications Limited.

SOLICITORS:

Beament, Green, York, Manton, Ottawa, for plaintiffs. ^c

Borden & Elliot, Toronto, for defendant CTV Television Network Ltd.

Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant Canadian Broadcasting Corporation. ^d

Fraser & Beatty, Ottawa, for defendant Global Communications Limited.

The following are the reasons for order rendered in English by

MARTIN J.: The defendants, CTV Television Network Ltd. and Canadian Broadcasting Corporation, object to the hearing of this application on the grounds that this Court has no jurisdiction. ^f

I agree with Mr. Green that service of the statement of claim is not a condition precedent to the application for an interlocutory injunction because that can be made at any time under Rule 469 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. ^g

I also accept his argument that he did not add the other networks or broadcasters as defendants for the simple reason that they did not refuse to broadcast his clients' advertising. ^h

I accept Mr. Henderson's argument that I have no jurisdiction to act under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] because the defendants are not federal boards, commissions or tribunals. ⁱ

However I do not accept his argument that I have no jurisdiction because this is a matter of ^j

AVOCATS:

William T. Green, c.r. et *Claude Brunet* pour les demandereses.

Edward A. Ayers, c.r. et *Gary A. Maavara* pour la défenderesse CTV Television Network Ltd.

Gordon F. Henderson, c.r. et *Rose-Marie Perry, c.r.* pour la défenderesse Société Radio-Canada.

William T. Houston pour la défenderesse Global Communications Limited.

PROCUREURS:

Beament, Green, York, Manton, Ottawa, pour les demandereses.

Borden & Elliot, Toronto, pour la défenderesse CTV Television Network Ltd.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse Société Radio-Canada.

Fraser & Beatty, Ottawa, pour la défenderesse Global Communications Limited.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par ^e

LE JUGE MARTIN: Les défenderesses CTV Television Network Ltd. et la Société Radio-Canada s'opposent à l'audition de la présente demande pour le motif que cette Cour n'a pas compétence. ^f

Je conviens avec M^e Green que la signification de la déclaration n'est pas une condition préalable pour pouvoir présenter une demande d'injonction interlocutoire car cela peut être fait en tout temps sous le régime de la règle 469 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. ^g

Je souscris également à son argument selon lequel il n'a pas ajouté les autres réseaux ou radiodiffuseurs à titre de défendeurs pour la simple raison qu'ils n'ont pas refusé de diffuser la publicité de ses clients. ^h

J'accepte l'argument de M^e Henderson selon lequel je n'ai pas compétence pour agir sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10] parce que les défendeurs ne sont pas des offices, des commissions ou des tribunaux fédéraux. ⁱ

Je ne suis cependant pas d'accord avec son argument selon lequel je n'ai pas compétence parce ^j

contract between the parties. Nor do I accept his suggestion that Exhibit G to Mr. Lutfy's affidavit forms the basis of that agreement. Exhibit G is simply an operating agenda setting out such details as make-up, times of arrival, photo opportunities and the height of the leaders' lecterns for the debate. It is more a set of agreed ground rules governing the debate and not an agreement covering ownership or proprietary rights to the broadcast itself.

Nor do I accept his submission that the October 24, 1988 letter from Canadian Broadcasting Corporation to the Secretary General of the Liberal Party of Canada forms the basis of an agreement between the defendant networks and the plaintiffs. Whether or not at all and, if so, to what extent a unilateral declaration by one party can form the basis of an agreement among several is a matter for argument. The letter appears to me simply to be an assertion by the networks that they own copyright in the party leader debates. Whether they do or not and the results which follow from such ownership, if it can be established, is a matter for argument.

Mr. Ayers submits that I have no jurisdiction under section 23 of the *Federal Court Act* because, by reason of sections 3 and 15 of the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11], the jurisdiction to deal with the issue raised by the plaintiffs has been specifically assigned to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) or, in the alternative, to the Broadcasting Arbitrator who has already dealt with the matter by issuing his final and binding guidelines which form Exhibit B to Mr. Kotcheff's affidavit.

As I read the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14] the Broadcast Arbitrator's function is to allocate times for partisan political broadcasting among the several political parties in an equitable manner. It is correct to say, as Mr. Ayers said, that his decision is final and binding but it is only final and binding with respect to the allocation of times. He is not authorized to deal with the content of the advertising which the political parties present for broadcasting at the times allocated to them.

qu'il s'agit d'un contrat entre les parties ni avec son idée que la pièce G jointe à l'affidavit de M. Lutfy constitue le fondement de cette entente. La pièce G est simplement une liste de détails pratiques, tels que le maquillage, l'heure d'arrivée, les prises de photo et la hauteur des lutrins des chefs en vue du débat. Il s'agit davantage d'une série de règles de base que l'on a convenu d'appliquer au débat et non d'une entente régissant les droits de propriété sur la radiodiffusion elle-même.

Je ne souscris pas non plus à son argument portant que la lettre adressée par la Société Radio-Canada au secrétaire général du Parti libéral du Canada en date du 24 octobre 1988 constitue le fondement d'une entente entre les réseaux défendeurs et les demanderesses. La question de savoir si une déclaration unilatérale faite par une partie peut constituer le fondement d'une entente entre plusieurs parties et si oui, dans quelle mesure, est discutable. La lettre me paraît être une simple déclaration des réseaux disant que le droit d'auteur sur le débat des chefs de parti leur appartient. Cette question est également discutable et il en est ainsi des conséquences découlant de cette propriété, si elle peut être établie.

M^e Ayers soutient que je n'ai pas compétence sous le régime de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* car les articles 3 et 15 de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11] confèrent expressément le pouvoir de trancher la question soulevée par les demanderesses au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) ou, subsidiairement, à l'arbitre en matière de radiodiffusion qui s'est déjà prononcé sur l'affaire en transmettant des lignes directrices finales et obligatoires qui constituent la pièce B jointe à l'affidavit de M. Kotcheff.

Si je comprends bien la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14], l'arbitre a pour fonction de répartir équitablement entre les différents partis politiques le temps consacré à la diffusion d'émissions d'un caractère politique. Il est juste d'affirmer, comme l'a dit M^e Ayers, que sa décision est finale et exécutoire mais uniquement en ce qui concerne la répartition du temps. Il n'est pas autorisé à se prononcer sur le contenu de la publicité que les partis politiques présentent pour fins de diffusion durant les périodes qui leur sont allouées.

Neither is the CRTC authorized to act as censor for such advertising. I refer you to Mr. Justice Walsh's decision of December 16, 1983 in the John C. Turmel [*Turmel v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, T-2884-83, F.C.T.D., not reported] action against the CRTC, at page 8, in which he relied upon the case of *National Indian Brotherhood v. Juneau* (No. 3), [1971] F.C. 498 (T.D.), at page 513 to conclude that no such authority vested in CRTC in the following terms:

At page 513 it was pointed out that in reading the Act as a whole it is difficult to conclude that Parliament intended to give the Commission the authority to act as a censor of programmes to be broadcast or televised. The judgment stated:

If this had been intended, surely provision would have been made somewhere in the Act giving the Commission authority to order an individual station or a network, as the case may be, to make changes in a programme deemed by the Commission, after an inquiry, to be offensive or to refrain from broadcasting same. Instead of that, it appears that its only control over the nature of programmes is by use of its power to revoke, suspend or fail to renew the licence of the offending station.

Without deciding, or rather prejudging, the several parts of the plaintiffs' motion except for paragraph (a) i.e. that the special time for hearing this motion be set, and I set that time for this morning immediately following my comments, it seems to me that the statutory right of political parties to have broadcasting time assigned to them will be completely frustrated if the networks or broadcasters arbitrarily or capriciously refuse to broadcast the advertising which the political parties present to them for broadcast.

If the broadcasters or networks have a statutory obligation to provide broadcasting time it follows, in my view, that it is just as much a statutory obligation that they must, unless they can demonstrate a very clear legal reason for not doing so, broadcast the material with which they are presented by those respective parties.

Because, in my view, the statutory obligation of the defendant networks under the *Canada Elections Act* to make broadcasting time available for partisan political advertisements carries with it the obligation to broadcast the advertisements, or in the alternative to show cause why they should be relieved of the obligation to broadcast them, I find

Le CRTC n'est pas non plus autorisé à censurer cette publicité. Je vous cite la décision du juge Walsh en date du 16 décembre 1983 dans l'affaire John C. Turmel contre le CRTC [*Turmel c. Conseil de la Radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, T-2884-83, C.F. 1^{re} inst., non publiée] où, aux pages 8 et 9, il s'est fondé sur la cause *National Indian Brotherhood c. Juneau* (N° 3), [1971] C.F. 498, (1^{re} inst.), à la page 513 pour conclure qu'aucun pouvoir de la sorte n'a été conféré au CRTC:

Il a souligné à la page 513 que, à la lecture de la Loi dans son ensemble, il est difficile de conclure que le Parlement a eu l'intention de donner au Conseil le pouvoir d'agir en qualité de censeur des émissions à radiodiffuser ou à téléviser. Le jugement porte:

Si telle avait été son intention, il aurait certainement pris des dispositions quelque part dans la Loi pour donner au Conseil le pouvoir d'ordonner à une station privée ou à un réseau, suivant le cas, de modifier une émission ou de ne pas la diffuser lorsque le Conseil, après enquête, l'estimait outrageante. Au lieu de cela, il semble que le seul contrôle qu'il peut exercer sur la nature des émissions consiste à utiliser ses pouvoirs d'annulation, de suspension ou de refus de renouvellement de la licence de la station fautive.

Sans décider ou plutôt préjuger des différentes parties de la requête des demanderesse, sauf le paragraphe (a) qui demande qu'une période spéciale soit fixée pour l'audition de cette requête et je fixe cette période à ce matin immédiatement après mes commentaires, il me semble que le droit légal des partis politiques de disposer d'une période de diffusion serait annihilé si les réseaux ou les radiodiffuseurs refusaient arbitrairement ou capricieusement de diffuser la publicité que les partis politiques leur présentent à cette fin.

Si les radiodiffuseurs ou les réseaux ont une obligation légale d'allouer une période de radiodiffusion, il s'ensuit, à mon avis, qu'ils doivent tout autant, à moins qu'ils ne puissent démontrer très clairement qu'ils ne sont pas légalement tenus de le faire, diffuser les documents qui leur sont présentés par ces différentes parties.

Parce que à mon avis, l'obligation légale des réseaux défendeurs prévue par la Loi électorale du Canada d'allouer une période de radiodiffusion pour des messages politiques implique l'obligation de diffuser ces messages ou de montrer pourquoi ils devraient être libérés de cette obligation, je conclus que cette Cour a compétence pour enten-

that this Court has the jurisdiction to hear this application under the provisions of section 23 of the *Federal Court Act*.

If the plaintiffs can persuade me to grant the relief requested under paragraphs (b) and (c) of the application I will proceed with the merits of the application today. In this respect I will hear arguments from counsel on paragraphs (b) and (c) (I presume that the order requested under paragraph (d) has been abandoned because the action has been commenced) and will proceed on the balance of the application only if the plaintiffs are successful on paragraphs (b) and (c).

In the interim the motions of the defendants, Canadian Broadcasting Corporation and CTV Television Network Ltd., to dismiss the plaintiffs' application for want of jurisdiction of the Court to hear it will be dismissed with no order as to costs.

dre la présente demande sous le régime de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Si les demandresses peuvent me convaincre d'accorder le redressement demandé aux termes des paragraphes (b) et (c) de leur requête, j'examinerai le bien-fondé de cette dernière aujourd'hui. À cet égard, j'entendrai les arguments des avocats portant sur ces paragraphes (je présume que la demande d'ordonnance aux termes du paragraphe (d) a été abandonnée puisque l'action a été intentée) et j'examinerai le reste de la requête seulement si les demandresses ont gain de cause eu égard aux paragraphes (b) et (c).

Entre-temps, les requêtes des défenderesses, la Société Radio-Canada et CTV Television Network Ltd., visant le rejet de la requête des demandresses pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour entendre ladite requête sont rejetées sans dépens.

T-2093-88

T-2093-88

Federal Liberal Agency of Canada and Red Leaf Communications Limited (Plaintiffs)

v.

CTV Television Network Ltd., Canadian Broadcasting Corporation, Global Communications Limited (Defendants)

INDEXED AS: FEDERAL LIBERAL AGENCY OF CANADA v. CTV TELEVISION NETWORK LTD.

Trial Division, Martin J.—Ottawa, November 7, 8 and 10, 1988.

Injunctions — Networks refusing to broadcast political advertisements consisting of extracts from telecast leaders' debate — Plaintiffs establishing prima facie statutory obligation to broadcast advertisements pursuant to Canada Elections Act, ss. 99.13 and 99.21 — Defendants establishing arguable defence of copyright infringement — Balance of convenience favouring plaintiffs as refusal of interlocutory injunction depriving plaintiffs of right to which prima facie entitled — Grant of interlocutory injunction not giving rise to equivalent harm to defendants — Whether CTV considers advertisements contrary to public interest irrelevant to balance of convenience — Provision of penalty or disciplinary action for refusing to broadcast material not precluding enforcement of statutory obligation by Court order.

Elections — Canada Elections Act, ss. 99.13 and 99.21 prima facie imposing obligation on networks to broadcast political advertisements — Advertisements consisting of extracts of videotaped leaders' debate within meaning of "produced by or on behalf of" party.

Broadcasting — Political advertisements — Canada Elections Act, ss. 99.13 and 99.21 imposing on networks prima facie statutory obligation to broadcast political advertisements — Although arguable defence of copyright infringement in using extracts from videotaped leaders' debate, balance of convenience favouring plaintiffs.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Alleged right to refuse to broadcast political advertisements under constitutional guarantee of freedom of press dismissed.

This was an application for an interlocutory injunction prohibiting the networks from refusing to broadcast political advertisements, being extracts from a videotaped debate, the participants in which were the leaders of the three major political parties. Sections 99.13 and 99.21 of the *Canada Elections Act* requires the defendants to set aside free time and paid time for political programming immediately prior to a

L'Agence libérale fédérale du Canada et Red Leaf Communications Limited (demandereses)

a c.

CTV Television Network Ltd., Société Radio-Canada, Global Communications Limited (dépenderesses)

b RÉPERTORIÉ: AGENCE LIBÉRALE FÉDÉRALE DU CANADA c. CTV TELEVISION NETWORK LTD.

Division de première instance, juge Martin—Ottawa, 7, 8 et 10 novembre 1988.

c *Injunctions — Les réseaux ont refusé de diffuser des messages politiques consistant en extraits tirés d'un débat des chefs qui avait été diffusé à la télévision — Les demandereses ont établi que, selon les art. 99.13 et 99.21 de la Loi électorale du Canada, les défenderesses avaient une obligation légale prima facie de diffuser les messages — Les défenderesses ont présenté une défense valable selon laquelle il y avait eu violation de leur droit d'auteur — La balance des inconvénients penche en faveur des demandereses car le rejet de la demande d'injonction interlocutoire priverait lesdites demandereses du droit dont elles sont apparemment titulaires — L'octroi de l'injonction interlocutoire n'occasionnerait pas aux défenderesses un préjudice équivalent — Le fait que CTV considère les messages publicitaires comme contraires à l'intérêt public n'est pas pertinent en ce qui concerne la balance des inconvénients — Le fait qu'une pénalité ou des mesures disciplinaires soient prévues en cas de refus de diffuser des messages n'empêche pas l'exécution d'une obligation légale au moyen d'une ordonnance de la Cour.*

g *Élections — Les art. 99.13 et 99.21 imposent à première vue aux réseaux l'obligation de diffuser des messages politiques — Les messages politiques consistant en extraits des bandes magnétoscopiques du débat des chefs entrent dans la catégorie des messages «produits par ou pour» un parti.*

h *Radiodiffusion — Messages politiques — Les art. 99.13 et 99.21 de la Loi électorale du Canada imposent aux réseaux une obligation légale prima facie de diffuser les messages politiques — Malgré le mérite de la défense de violation du droit d'auteur par utilisation d'extraits tirés des bandes magnétoscopiques du débat des chefs, la balance des inconvénients penche en faveur des demandereses.*

i *Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — A été rejetée la prétention selon laquelle les réseaux ont le droit de refuser de diffuser les messages politiques en vertu de la liberté de la presse garantie par la Constitution.*

j Il s'agissait d'une demande d'injonction interlocutoire interdisant aux réseaux de refuser de diffuser des messages politiques, consistant en extraits tirés d'un débat enregistré sur bande magnétoscopique, dont les participants étaient les chefs des trois grands partis politiques. Les articles 99.13 et 99.21 de la *Loi électorale du Canada* obligent les défenderesses à libérer des périodes pour la diffusion des messages politiques gratuits

general election. The networks argued that they had copyright in the videotapes, and that this was infringed by the advertisements. The CBC further submitted that under the constitutional guarantee of freedom of the press, the networks are free to refuse to broadcast any political advertisement if, for any reason, they do not wish to do so. The Corporation also submitted that as the advertisements were extracts from the videotapes of the debates, they were not "produced by or on behalf of" the plaintiffs within the meaning of sections 99.13 or 99.21. Furthermore, it was argued that the existence of other penalties in the Act for breach of an obligation precluded the use of an interlocutory injunction to enforce such obligation. Finally, it alluded to an agreement between the parties whereby the plaintiffs agreed not to use material from the debates in their advertisements.

Held, the application should be allowed.

The plaintiffs had made out an arguable case, and the defendants established that they have an arguable defence. The plaintiffs established the existence of a *prima facie* statutory obligation on the part of the defendants to broadcast their political advertisements and the defendants established that, assuming these advertisements amount to copyright infringement, they were justified in refusing to broadcast them. As the scales were approximately evenly balanced in this respect, it was necessary to consider the balance of convenience. The plaintiffs would suffer greater harm if the interlocutory injunction were refused, than the defendants would suffer if it were granted. A refusal would deprive the plaintiffs absolutely of the right to which they are *prima facie* entitled. The defendants' objections to broadcasting the plaintiff's advertisements were more concerned with matters of principle which will continue to exist after the election. If this decision is reversed, the precedent of allowing anyone to use its news material would no longer exist. CTV's credibility as a news gathering operation should not be damaged by this order as it acted swiftly in opposing it, and would likely act just as quickly to have it reversed at trial. The defendants' objections based on the public interest are irrelevant to the question of balance of convenience.

As to the secondary objections: (1) there is no issue of freedom of the press; (2) although the advertisements were copied from the original videotapes, they were produced by or on behalf of the plaintiffs; (3) the provision of a penalty for refusing to broadcast the material or the possibility of disciplinary action against the networks did not prevent the plaintiffs from seeking a Court order to enforce the defendants' obligation to perform a statutory duty; (4) there was no evidence supporting the suggestion that there had been an agreement not to use the material from the debates in preparing election advertisements.

et des messages politiques payés immédiatement avant la tenue d'une élection générale. Les réseaux ont prétendu avoir un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques et que les messages politiques ont violés ce droit. La Société Radio-Canada (SRC) a soutenu également qu'en raison de la liberté de la presse garantie par la Constitution, il était loisible aux réseaux de refuser de diffuser de la publicité politique si, pour quelque raison que ce soit, ils ne désirent pas le faire. La Société a en outre allégué que, vu que les messages publicitaires étaient des extraits tirés des bandes magnétoscopiques des débats, ils n'avaient pas été «produits par les demandereses ou en leur nom» au sens des articles 99.13 et 99.21. De plus, il a été soutenu que le fait que la Loi prévoit d'autres pénalités en cas de violation d'une obligation interdit le recours à une injonction interlocutoire pour l'exécution de cette obligation. Enfin, on a fait allusion à une entente intervenue entre les parties et aux termes de laquelle les demandereses convenaient de ne pas utiliser d'extraits des débats dans leurs messages politiques.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Les demandereses ont établi une cause défendable, et les défenderesses ont présenté une cause valable. Les demandereses ont montré que les défenderesses avaient une obligation légale *prima facie* de diffuser leurs messages politiques, tandis que les défenderesses ont prouvé que, en présumant que ces messages publicitaires constituaient une violation de leur droit d'auteur, elles avaient agi correctement en refusant de les diffuser. Comme les plateaux de la balance étaient plus ou moins en équilibre à cet égard, il fallait se pencher sur la balance des inconvénients. Si l'injonction interlocutoire était refusée, les demandereses subiraient un préjudice plus grand que celui que subiraient les défenderesses si elle était accordée. Un refus priverait absolument les demandereses du droit dont elles sont apparemment titulaires. Les objections des défenderesses à la diffusion des messages publicitaires des demandereses étaient davantage des questions de principe qui continueront d'exister après les élections. Si la présente décision est infirmée, le précédent selon lequel il est permis à quiconque d'utiliser ses documents d'informations n'existerait plus. La présente ordonnance ne devrait pas porter atteinte à la crédibilité de CTV en tant qu'exploitant d'un réseau d'informations, vu qu'elle a agi rapidement en s'y opposant et qu'elle agirait probablement tout aussi rapidement pour la faire infirmer au procès. Les objections des défenderesses fondées sur l'intérêt public ne sont pas pertinentes à la question de la balance des inconvénients.

Quant aux objections secondaires: 1) il n'est pas question de liberté de la presse; 2) bien que les messages publicitaires aient été copiés à partir des bandes magnétoscopiques originales, ils ont été produits par les demandereses ou en leur nom; 3) le fait qu'une pénalité soit prévue en cas de refus de diffuser les messages ou le fait que des mesures disciplinaires puissent être prises contre les réseaux n'empêchaient pas les demandereses de solliciter une ordonnance de la Cour en vue de contraindre les défenderesses à exécuter une obligation que leur imposait la loi; 4) il n'y avait aucun élément de preuve tendant à établir qu'on avait convenu de ne pas utiliser d'extraits des débats pour préparer des messages publicitaires.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11.

Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 99.13 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 17), 99.21 (as enacted *idem*).

Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 4(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1), (4) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co v Ethicon Ltd, [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.).

CONSIDERED:

Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc. (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.).

COUNSEL:

William T. Green, Q.C. and *Claude Brunet* for plaintiffs.

Edward A. Ayers, Q.C. and *Gary A. Maavara* for defendant CTV Television Network Ltd.

Gordon Henderson, Q.C. and *Rose-Marie Perry, Q.C.* for defendant Canadian Broadcasting Corporation.

William T. Houston for defendant Global Communications Limited.

SOLICITORS:

Beament, Green, York, Manton, Ottawa, for plaintiffs.

Borden & Elliot, Toronto, for defendant CTV Television Network Ltd.

Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant Canadian Broadcasting Corporation.

Fraser & Beatty, Ottawa, for defendant Global Communications Limited.

The following are the reasons for order rendered in English by

MARTIN J.: The plaintiffs apply for interlocutory injunctive relief prohibiting the defendants from refusing to broadcast two political advertisements and ordering them to broadcast them.

The advertisements consist of 120-second and 30-second extracts from the videotaped leaders'

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 99.13 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 17), 99.21 (édicte, *idem*).

Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11.

Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 4(3) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 4, art. 1), (4) (mod., *idem*).

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

American Cyanamid Co v Ethicon Ltd, [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.).

c

DÉCISION EXAMINÉE:

Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc. (1954), 20 C.P.R. 75 (C. de l'É.).

d AVOCATS:

William T. Green, c.r. et *Claude Brunet* pour les demandereses.

Edward A. Ayers, c.r. et *Gary A. Maavara* pour la défenderesse CTV Television Network Ltd.

Gordon Henderson, c.r. et *Rose-Marie Perry, c.r.* pour la défenderesse Société Radio-Canada.

William T. Houston pour la défenderesse Global Communications Limited.

PROCUREURS:

Beament, Green, York, Manton, Ottawa, pour les demandereses.

Borden & Elliot, Toronto, pour la défenderesse CTV Television Network Ltd.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse Société Radio-Canada.

Fraser & Beatty, Ottawa, pour la défenderesse Global Communications Limited.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MARTIN: Les demandereses sollicitent une injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses de refuser de diffuser deux messages politiques et leur ordonnant de les diffuser.

Les messages consistent en deux extraits, l'un de 120 secondes et l'autre de 30 secondes, de la bande

debate which took place on October 25, 1988. The plaintiffs have requested and the defendants have refused to broadcast the first advertisement as a free-time political advertisement pursuant to section 99.21 of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 17)]. They have also refused to broadcast the second advertisement as a paid political advertisement pursuant to section 99.13 [as enacted *idem*] of the Act.

It is not disputed that the defendants have made available to the plaintiffs various times for the broadcasting of the plaintiffs' free-time and paid political advertisements and that, if the defendants do not broadcast the advertisements which are the subject of this application, they will have time available and will broadcast other paid and free-time partisan political programming produced by or on behalf of the plaintiffs.

The defendants have refused to broadcast the advertisements which are the subject of this application for the principal reason that they claim to have a copyright in the videotapes of the leaders' debates and that by taking unauthorized extracts from the debates for their political advertisements the plaintiffs are infringing the defendants' copyright. I say that the defendants' "principal reason" for refusing to broadcast the plaintiffs' advertisements is on account of the alleged infringement of the defendants' copyright because the defendants have also advanced other reasons for refusing to broadcast them.

Counsel for the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) submits that under the constitutional guarantee of freedom of the press the networks are at liberty to refuse to broadcast any political advertisement if, for any reason, they do not wish to do so. He argues that the networks have absolute control over the content of anything which is presented to them for broadcast over their networks.

He also submits that because the advertisements are extracts from the videotapes of the debates they were not produced by or on behalf of the plaintiffs within the meaning of section 99.13 or 99.21 of the *Canada Elections Act* and that there is therefore no obligation within the meaning of

magnétoscopique du débat des chefs politiques qui a eu lieu le 25 octobre 1988. Les demandereses ont sollicité mais les défenderesses ont refusé la diffusion du premier message en tant que message politique gratuit prévu à l'article 99.21 de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 17)]. Elles ont également refusé de diffuser le deuxième message en tant que message politique payé prévu à l'article 99.13 [édicte, *idem*] de la Loi.

On ne conteste pas que les défenderesses ont libéré à l'intention des demandereses diverses périodes pour la diffusion des messages politiques gratuits et des messages politiques payés et que, si elles ne diffusent pas les messages publicitaires qui font l'objet de la présente requête, elles libéreront des périodes et diffuseront d'autres messages politiques payés et gratuits produits par les demandereses ou pour leur compte.

Les défenderesses ont refusé de diffuser les messages publicitaires qui font l'objet de la présente requête principalement parce qu'elles prétendent avoir un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques des débats des chefs et qu'en prenant des extraits non autorisés des débats pour leurs messages politiques, les demandereses violent leur droit d'auteur. J'estime que la «raison principale» pour laquelle les défenderesses refusent de diffuser les messages publicitaires des demandereses est la présumée violation du droit d'auteur des défenderesses car celles-ci ont avancé d'autres raisons pour refuser de diffuser ces messages.

L'avocat de la Société Radio-Canada soutient qu'en raison de la liberté de la presse garantie par la constitution, il est loisible aux réseaux de refuser de diffuser de la publicité politique, si pour quelque raison que ce soit, ils ne désirent pas le faire. Il prétend que les réseaux ont un contrôle absolu sur le contenu de tout ce qui leur est présenté pour fins de diffusion.

Il ajoute que parce que les messages publicitaires sont des extraits tirés des bandes magnétoscopiques des débats, ils n'ont pas été produits par les demandereses ou en leur nom au sens des articles 99.13 ou 99.21 de la *Loi électorale du Canada* et

those subsections on the part of the defendants to broadcast them.

Furthermore, says counsel for the CBC, even if there is an obligation on the part of the networks to broadcast the plaintiffs' advertisements the plaintiffs cannot enforce that obligation by injunctive proceedings because there already exist penalties in the Act for the breach of that obligation, should it exist, and the defendants are liable, as well, to have their licences cancelled or otherwise restricted by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) in such an event.

Finally he says that more evidence is required in order to ascertain the scope of an alleged agreement between the plaintiffs and the defendants in order to determine whether there exists some agreement on the part of the plaintiffs that they would not use the material from the leaders' debates for the purpose of their political advertisements.

To these objections I have the following observations:

1. I do not see any issue of freedom of the press in this application except to the possible extent that the plaintiffs might advance an argument that the principle entitles them to the use of the press for the purpose of expressing their partisan political programming in the manner provided for in the *Canada Elections Act*.

2. In my view counsel has assigned too narrow a meaning to the phrase "produced by or on behalf of" contained in section 99 of the *Canada Elections Act*. The debates and the tapes of the debates may well have been produced by the networks but in my view the 2-minute and 30-second videotaped advertisements tendered to the networks for broadcasting were prepared or produced by the plaintiffs. Granted that they were copied from the original videotapes of the debates but the advertisements themselves were nevertheless produced by or on behalf of the plaintiffs.

3. Sections 99.13 and 99.21 of the *Canada Elections Act* create legal obligations on the part of the defendants to provide free and paid

qu'il n'y a par conséquent aucune obligation de la part des défenderesses de diffuser ces messages.

Qui plus est, soutient l'avocat de Radio-Canada, même s'il y a obligation de la part des réseaux de diffuser les messages publicitaires des demanderes, celles-ci ne peuvent pas demander l'exécution de cette obligation par voie d'injonction parce que la Loi prévoit déjà des pénalités en cas de violation de cette obligation, si obligation il y a, et les défenderesses sont également susceptibles de voir leurs licences révoquées ou autrement limitées par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) dans un tel cas.

Il affirme enfin qu'il faut une preuve plus étoffée pour déterminer la portée d'une présumée entente entre les demanderes et les défenderesses afin d'établir s'il existe un engagement quelconque de la part des demanderes à ne pas utiliser les extraits des débats des chefs en vue de leurs messages politiques.

En réponse à ces objections, je ferai les observations suivantes :

1. Je ne vois aucune question de liberté de la presse dans la présente requête sauf que les demanderes pourraient avancer un argument selon lequel elles sont en principe autorisées à utiliser la presse pour faire connaître leur programme politique de la façon prévue dans la *Loi électorale du Canada*.

2. À mon avis, l'avocat a interprété d'une façon trop restreinte l'expression «produits par ou en leur nom» figurant à l'article 99 de la *Loi électorale du Canada*. Les débats et les bandes magnétoscopiques des débats peuvent bien avoir été produits par les réseaux mais à mon avis, les messages publicitaires de 2 minutes et de 30 secondes enregistrés sur bande magnétoscopique et présentés aux réseaux pour fins de radiodiffusion ont été préparés ou produits par les demanderes. Il est entendu que ces messages publicitaires ont été tirés des bandes magnétoscopiques originales des débats mais ils ont été néanmoins produits par les demanderes ou en leur nom.

3. Les articles 99.13 et 99.21 de la *Loi électorale du Canada* obligent les défenderesses à libérer un temps d'émission gratuit et payé pour

broadcasting time for the broadcast of partisan political programming. I know of no reason why that obligation cannot be enforced by order of this Court if the defendants wrongfully refuse to broadcast the material presented to them by the plaintiffs. Assuming that such an obligation exists I do not see the provision of a penalty for refusing to broadcast the material or the fact that the networks might be subject to disciplinary action by the CRTC in such an event as operating to prevent the plaintiffs from enforcing the defendants' obligation to perform a statutory duty by way of the relief sought in this action.

4. While there were suggestions that there might exist other evidence which would tend to establish that the plaintiffs had agreed not to use the material from the debates in preparing their advertisements, these were only vague suggestions of what might or might not exist and did not amount to even a probability that the evidence itself might exist. The issuance of an interlocutory injunction, if otherwise warranted, should not be refused on the basis of such vague suggestions.

In addition to associating his client with the submissions of counsel for the defendant CBC, and the copyright objection, counsel for CTV Television Network Ltd. (CTV) submitted that it was not bound by the provisions of sections 99.13 and 99.21 because it was a network operator and not a broadcaster.

I believe counsel intended this submission to apply only to section 99.13 which is directed to broadcasters and not to section 99.21 which is specifically directed to network operators. He also appears to have overlooked subsection 99.13(2) which directs network operators to make available at the times set out in subsection 99.13(1) where there is an affiliation between broadcasters and a network operator such as exists in the case of the defendant CTV.

It is also my view that counsel for CTV is precluded from arguing, as he did, that his client was not a "broadcaster" within the meaning of the *Canada Elections Act* or the *Broadcasting Act*

la diffusion des émissions politiques. Je ne vois aucune raison pour laquelle cette obligation ne peut être exécutée par voie d'ordonnance judiciaire si les défenderesses refusent à tort de diffuser les documents qui leur sont présentés par les demanderesses. Présument qu'une telle obligation existe, je ne vois pas comment on peut imposer une pénalité en cas de refus de diffuser des documents ni comment les réseaux pourraient faire l'objet de mesures disciplinaires prises par le CRTC de telle façon que cela empêcherait les demanderesses d'obliger les défenderesses à exécuter une obligation légale en demandant un redressement comme en l'espèce.

4. Même si on a laissé entendre qu'il pourrait y avoir d'autres éléments de preuve qui tendraient à établir que les demanderesses ont convenu de ne pas utiliser les extraits des débats pour préparer leurs messages publicitaires, ce ne sont là que de vagues prétentions quant à ce qui pourrait ou non exister et il n'est même pas probable que la preuve elle-même pourrait exister. La délivrance d'une injonction interlocutoire, si elle est justifiée à d'autres égards, ne devrait pas être refusée sur la base de prétentions aussi vagues.

En plus d'invoquer au nom de sa cliente les prétentions de l'avocat de la défenderesse Radio-Canada et l'objection fondée sur le droit d'auteur, l'avocat de CTV Television Network Ltd. (CTV) a prétendu que sa cliente n'était pas liée par les dispositions des articles 99.13 et 99.21 parce qu'elle est un exploitant de réseau et non un radiodiffuseur.

Selon moi, l'avocat entendait n'appliquer cette prétention qu'à l'article 99.13 qui vise les radiodiffuseurs et non à l'article 99.21 qui s'applique spécifiquement aux exploitants de réseau. Il semble également ne pas avoir tenu compte du paragraphe 99.13(2) qui oblige les exploitants d'un réseau à libérer du temps de diffusion durant les périodes prévues au paragraphe 99.13(1) lorsqu'il y a une affiliation entre les radiodiffuseurs et un exploitant de réseau comme cela est le cas de la défenderesse CTV.

J'estime également que l'avocat de CTV ne peut pas prétendre, comme il l'a fait, que sa cliente n'est pas un «radiodiffuseur» au sens de la *Loi électorale du Canada* ou de la *Loi sur la radiodif-*

[R.S.C. 1970, c. B-11] because in the affidavit evidence of Mr. Tim Kotcheff, a vice-president of CTV, that defendant is identified "as a licensed broadcaster".

Having dealt with what I consider to be the secondary objections to the plaintiffs' application I come now to the principal objection based on an alleged copyright. The rules governing the issuance of interlocutory injunctions are well known and generally set out in the judgment of Lord Diplock in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.). This was the basis upon which all counsel argued both for and against the application.

Sections 99.13 and 99.21 of the *Canada Elections Act* provide that the defendants shall make broadcasting time available for the broadcast of partisan political programming during a fixed period immediately preceding a general election. In accordance with these sections the defendants have set aside time, both free time and paid time, during which they must broadcast political programming presented to them by the several political parties to which the times have been allocated. The plaintiffs have prepared such programming in the form of two political advertisements which they have requested that the defendants broadcast. The defendants have refused to broadcast the advertisements on the grounds that they have a copyright in the videotapes of the leaders' debates and that in copying the videotapes of the debates for the purpose of making their advertisements, the plaintiffs have infringed the defendants' copyright.

The plaintiffs deny that the defendants have any copyright in the debates. They submit that because the debate cannot be characterized as an original literary, dramatic, musical or artistic work the defendants can have no copyright in it. On the basis of *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.), counsel for the plaintiffs argues that there can be no copyright in the telecast of the debate because there had been no fixation of the images as required in cinematography or any process analogous to cinematography.

fusion [S.R.C. 1970, chap. B-11] car dans l'affidavit de M. Tim Kotcheff, un des vice-présidents de CTV, déposé en preuve, cette défenderesse est désignée sous le nom de [TRADUCTION] «radiodiffuseur licencié».

Ayant examiné ce que je considère être les objections secondaires à la requête des demanderesse, j'en arrive maintenant à l'objection principale fondée sur un présumé droit d'auteur. Les règles régissant la délivrance d'injonctions interlocutoires sont bien connues et on les trouve généralement dans le jugement de lord Diplock dans l'affaire *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.). Tous les avocats se sont fondés sur cet arrêt pour appuyer ou contester la requête.

Les articles 99.13 et 99.21 de la *Loi électorale du Canada* prévoient que les défenderesses doivent libérer un temps d'émission pour diffuser des émissions politiques au cours d'une période déterminée précédant une élection générale. Conformément à ces articles, les défenderesses ont libéré un temps d'émission gratuit et payé au cours duquel elles doivent diffuser des émissions politiques qui leurs sont présentées par les différents partis politiques à qui des périodes ont été allouées. Les demanderesse ont préparé ces émissions sous forme de deux messages publicitaires politiques qu'elles ont demandé aux défenderesses de diffuser. Celles-ci ont refusé pour les motifs qu'elles ont un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques des débats des chefs et qu'en copiant ces bandes pour transmettre leurs messages publicitaires, les demanderesse ont violé leur droit d'auteur.

Celles-ci nient que les défenderesses ont un quelconque droit d'auteur sur les débats car ceux-ci ne peuvent être qualifiés d'œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique. Se fondant sur l'affaire *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (C. de l'É.), l'avocat des demanderesse prétend qu'il ne peut y avoir de droit d'auteur sur la télédiffusion du débat parce qu'il n'y a pas eu de fixation d'images comme l'exige la cinématographie ou tout processus analogue à la cinématographie.

Furthermore he submitted that even if the defendants have a copyright interest in the videotapes of the debates the plaintiffs do not infringe that right because they were not copying a substantial portion of it. He submits that to use one and a half minutes from a three-hour debate could not be considered a reproduction of a substantial portion of the debate.

In reply the defendants argue that, unlike the *Admiral* case in which the Court found that the cable station could tape and rediffuse to its subscribers the live telecasting of a football game, the telecasting of the debate was not a live telecast. In his affidavit Kotcheff describes the process whereby what is actually seen on the network is a videotape of the debate which has been close-captioned for the hard of hearing. Counsel for CTV demonstrated, and it was not contested by the plaintiffs, that the tape which forms a part of their advertisements is a copy of the close-captioned time delayed videotape of the debate and not a videotape of a live telecast of the debate. The close-captioning is not the transposition of each word spoken in the debate but the sense of what is said. This, argues counsel for the defendants, constitutes original literary work in respect of which the defendants can and do have a copyright.

Counsel for the defendants also submits that under the provisions of subsections (3) and (4) of section 4 of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1)] they have a copyright in the contrivance, the videotape of the debate, because the sound of the telecast can be mechanically reproduced from it.

As to the plaintiffs' claim that the one-and-a-half minute extract from the videotapes of the debate does not constitute a substantial portion of the debate, counsel claims it is a matter of fact to be determined in all the circumstances of the case and not just by a quantitative analysis of what has been extracted as compared to the whole.

I am satisfied on these facts that the plaintiffs have made out an arguable case or that there is a

Il ajoute que même si les défenderesses ont un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques des débats, les demanderesses ne violent pas ce droit parce qu'elles n'en ont pas copié une partie importante. Il soutient que le fait d'utiliser une minute et demie d'un débat de trois heures ne peut pas être considéré comme une reproduction d'une partie importante du débat.

Les défenderesses répondent que, contrairement à l'affaire *Admiral* dans laquelle la Cour avait conclu qu'une station de câblodistribution pouvait enregistrer et retransmettre à ses abonnés la télédiffusion en direct d'une partie de football, la télédiffusion du débat n'était pas en direct. Dans son affidavit, Kotcheff décrit le processus par lequel ce qui apparaît sur le réseau est une bande magnétoscopique du débat qui a été sous-titrée pour les malentendants. L'avocat de CTV a établi, ce qui n'a pas été contesté par les demanderesses, que la bande magnétoscopique qui fait partie de leurs messages publicitaires est une copie de la bande magnétoscopique sous-titrée en différé du débat et non une bande de la télédiffusion en direct du débat. Le sous-titrage n'est pas la transposition de chaque mot prononcé au cours du débat mais le sens de ce qui est dit. Cela, prétend l'avocat des défenderesses, constitue une œuvre littéraire originale sur laquelle lesdites défenderesses ont un droit d'auteur.

L'avocat des défenderesses ajoute que conformément aux dispositions des paragraphes (3) et (4) de l'article 4 de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 4, art. 1)], elles ont un droit d'auteur sur l'organe, c'est-à-dire la bande magnétoscopique du débat, car le son de la télédiffusion peut être reproduit mécaniquement à l'aide de cet organe.

Quant à la prétention des demanderesses selon laquelle l'extrait d'une minute et demie des bandes magnétoscopiques du débat ne constitue pas une partie importante dudit débat, l'avocat fait valoir que c'est là une question de fait qui doit être tranchée à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire et non simplement une analyse quantitative de ce qui a été extrait en comparaison du tout.

Je suis convaincu, à la lumière de ces faits, que les demanderesses ont établi une cause défendable

serious question to be tried. I am also satisfied that the defendants have established that they have an arguable defence. The plaintiffs have shown that there exists a *prima facie* statutory obligation on the part of the defendants to broadcast their political advertisements while, on the other hand, the defendants have shown that, assuming the advertisements amount to an infringement of their claimed copyright, they were acting properly in refusing to broadcast the infringing material.

It is not for the motions judge at this stage of the proceedings to decide upon the respective merits of these contentions. That is a matter for the trial judge. Under these circumstances, where the scales are more or less equally balanced, as they appear to be in this matter I must go on to consider the so-called balance of convenience or, put another way, the respective degrees of irreparable harm or non-compensable damages which would be sustained to the parties by granting or refusing the order requested.

In this respect, the present matter appears to require somewhat different considerations than the normal or more usual application for an interlocutory injunction. Convenience, or rather inconvenience, which can frequently be measured in terms of money damages cannot be measured by that method for either side in this case. The plaintiffs see themselves suffering "considerable serious and irreparable prejudice" by reason of the defendants' refusal to broadcast the advertisements. On the other hand the defendant CTV claims the ads take portions of the debate out of context and would thus damage its credibility as a news gathering operation, would create a precedent which would allow anyone to use its news material and would jeopardize the potential for debates in the future.

When weighing the balance of convenience I am entitled to take into account the reality, if such be the case, that the grant or refusal to grant an interlocutory injunction would be tantamount to giving final judgment against one of the parties. As Lord Diplock said in *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.), at pages 625-626:

ou qu'il existe une question sérieuse à trancher. Je suis également convaincu que les défenderesses ont présenté une défense valable. Les demanderesses ont montré que les défenderesses ont une obligation légale *prima facie* de diffuser leurs messages politiques mais d'autre part, les défenderesses ont prouvé que, en présumant que les messages publicitaires constituent une violation de leur droit d'auteur présumé, elles ont agi correctement en refusant de diffuser le matériel contrefait.

Il n'appartient pas au juge des requêtes à ce stade des procédures de décider du bien-fondé de ces prétentions. Cela relève plutôt du juge de première instance. Dans les circonstances, lorsque les plateaux de la balance sont plus ou moins en équilibre, comme cela semble être le cas en l'espèce, je dois me pencher sur ce qu'on appelle la balance des inconvénients ou, en d'autres termes, sur l'ampleur respective du préjudice ou des dommages irréparables qui seraient causés aux parties par l'octroi ou le refus de l'ordonnance sollicitée.

À cet égard, la présente affaire semble faire appel à des considérations quelque peu différentes du cas où il s'agit d'une requête normale ou plus habituelle en injonction interlocutoire. Les inconvénients qui peuvent souvent être établis comme un manque à gagner ne peuvent être mesurés de cette façon par ni l'une ni l'autre partie en l'espèce. Les demanderesses prétendent subir [TRADUCTION] «un préjudice sérieux et irréparable» en raison du refus des défenderesses de diffuser leurs messages publicitaires. Pour sa part, la défenderesse CTV soutient que les annonces publicitaires sont des parties du débat prises hors contexte et qu'elles diminueraient ainsi sa crédibilité en tant qu'exploitant de réseau d'informations, qu'elles créeraient un précédent qui permettrait à quiconque d'utiliser ses documents d'information et qu'elles mettraient en danger la tenue éventuelle de débats.

Lorsque j'examine la balance des inconvénients, j'ai le droit de tenir compte de la réalité, le cas échéant, selon laquelle l'octroi ou le refus d'une injonction interlocutoire équivaldrait à un jugement final rendu contre l'une des parties. Comme lord Diplock l'a déclaré dans l'arrêt *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.) aux pages 625 et 626:

The nature and degree of harm and inconvenience that are likely to be sustained in these two events by the defendant and the plaintiff respectively in consequence of the grant or the refusal of the injunction are generally sufficiently disproportionate to bring down, by themselves, the balance on one side or the other; and this is what I understand to be the thrust of the decision of this House in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* ([1975] 1 All ER 504, [1975] AC 396).

After considering the position of both parties I find that the degree of harm and inconvenience that are likely to be sustained by the plaintiffs in consequence of my refusal to grant the relief requested exceed considerably the same consequences to the defendants by reason of my granting the relief and, accordingly, I find that the balance of convenience lies in favour of the plaintiffs.

If I refuse to grant the relief requested the defendants will have succeeded in this action because there is not sufficient time between my order and the election to have my refusal set aside following a trial or, I suspect, practically speaking, on appeal. My refusal would deprive the plaintiffs absolutely of the right to which they have shown they are *prima facie* entitled. The inability to have broadcasted what they consider to be essential political advertisements, should it subsequently be determined they have the right to do so, could not be compensated for in damages, nor could that inability be in any way rectified by a subsequent successful judgment after trial.

On the other hand to grant the order requested, while repugnant to the views of the defendants, does not give rise to the equivalent mischief or harm. I understand the defendants' objections to broadcasting the plaintiffs' advertisements to be more concerned with matters of principle which will continue to exist after the election. The precedent which they fear will be created by granting the order requested will last only as long as this decision has not been reversed either on trial or appeal.

I see no reason why CTV's credibility as a news gathering operation should be damaged by my order. In the first place it has acted swiftly and vigorously in opposing it and, no doubt, if it continues to see it in that light it will act just as assiduously to have it reversed at trial or on appeal. If it is successful in accomplishing this, any

[TRADUCTION] La nature et le degré de préjudice et d'inconvénients que dans les deux éventualités le défendeur et le demandeur risquent respectivement de subir en raison de l'octroi ou du refus d'accorder l'injonction sont généralement suffisamment disproportionnés pour faire en eux-mêmes pencher la balance d'un côté ou de l'autre. Voilà ce que j'estime être l'essence de l'arrêt rendu par cette Chambre dans l'affaire *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* ([1975] 1 All ER 504, [1975] AC 396).

Après avoir examiné la position des deux parties, je conclus que le degré de préjudice et l'inconvénient que les demandereses pourraient subir si je refusais d'accorder le redressement sollicité dépassent de beaucoup les mêmes conséquences que subiraient les défenderesses si j'accordais le redressement et je décide par conséquent que la balance des inconvénients penche en faveur des demandereses.

Si je refuse d'accorder le redressement demandé, les défenderesses auront gain de cause dans la présente action parce qu'il n'y a pas suffisamment de temps entre mon ordonnance et l'élection pour que mon refus soit annulé à la suite d'un procès ou, je soupçonne, à toutes fins utiles, en appel. Mon refus priverait les demandereses du droit dont elles ont, de prime abord, prouvé l'existence. L'incapacité de diffuser ce qu'elles considèrent être des messages politiques essentiels, s'il devait être subséquemment décidé qu'elles ont le droit de le faire, ne pourrait pas être compensée par des dommages-intérêts, ni être corrigée par un jugement favorable faisant suite au procès.

D'autre part, accorder l'ordonnance sollicitée, bien que ce soit contraire aux vues des défenderesses, ne cause pas un préjudice équivalent. Si je comprends bien, les objections des défenderesses à la diffusion des messages publicitaires des demandereses sont davantage des questions de principe qui continueront d'exister après l'élection. Le précédent dont elles craignent les conséquences si l'ordonnance sollicitée était accordée, durera aussi longtemps que cette décision n'aura pas été infirmée à la suite d'un procès ou en appel.

Je ne vois pas pourquoi mon ordonnance porterait atteinte à la crédibilité de CTV en tant qu'exploitant d'un réseau d'informations. Dès le début, elle a agi rapidement et vigoureusement en s'y opposant et il n'y a pas de doute que si elle continue de voir les choses sous cet angle, elle fera preuve de la même assiduité pour que mon ordon-

credibility which it had lost would, in my view, be more than restored.

The defendants' objection to broadcasting the plaintiffs' advertisements on the grounds that they take Mr. Turner's statements out of context to create a particular partisan impression of the debate or that it would not be in the public interest to broadcast the advertisements is a judgment made by CTV to effect a form of censorship on the advertisements. Whatever may be the merits of these judgments on the part of the defendant CTV I do not see them as being relevant to a consideration of the balance of convenience between the parties in this action.

Accordingly I will order that the defendants CBC and CTV begin forthwith to broadcast the plaintiffs' advertisements which form the subject of this application in accordance with the schedule agreed to between the parties. In this respect I appreciate that even with the best of goodwill on the part of the defendants to comply with the terms of my order it may take two or three days before the first advertisement can be broadcast. The term "forthwith" in the order accompanying these reasons is used with that limitation in mind.

At the request of counsel for the defendant Global Communications Limited and with counsel for the plaintiffs consenting, the defendant Global Communications Limited is not included in the terms of this order.

Costs will be costs in the cause.

nance soit infirmée au procès ou en appel. Si elle y réussit, toute crédibilité qu'elle a perdue serait, à mon avis, entièrement rétablie.

^a L'objection des défenderesses à la diffusion des messages publicitaires des demanderesses pour les motifs que ceux-ci reproduisent des déclarations de M. Turner hors contexte et confèrent ainsi au débat un caractère partisan ou qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de diffuser ces messages est un jugement exprimé par CTV pour censurer lesdits messages. Quel que soit le bien-fondé de ces jugements portés par la défenderesse CTV, je ne crois pas qu'ils aient un lien avec la balance des inconvénients entre les parties en l'espèce.

^b J'ordonne par conséquent aux défenderesses Radio-Canada et CTV de commencer immédiatement à diffuser les messages publicitaires des demanderesses qui font l'objet de la présente demande en conformité avec le calendrier convenu entre les parties. À cet égard, je réalise que même avec la meilleure volonté de la part des défenderesses pour se conformer aux termes de mon ordonnance, cela peut prendre deux ou trois jours avant que le premier message publicitaire puisse être diffusé. J'utilise le terme «immédiatement» dans l'ordonnance qui accompagne les présents motifs en tenant compte de cette limitation.

^c À la demande de l'avocat de la défenderesse Global Communications Limited et avec l'accord de l'avocat des demanderesses, ladite défenderesse est exclue des termes de la présente ordonnance.

^d Les dépens suivront l'issue de la cause.

A-620-86

A-620-86

International Fund for Animal Welfare, Inc., Steven Best and Brian D. Davies (*Appellants*)

v.

The Queen, the Minister of Fisheries and Oceans, the Minister of Justice and the Attorney General of Canada (*Respondents*)

INDEXED AS: INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. v. CANADA

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and MacGuigan JJ.—Toronto, March 22 and 23; Ottawa, April 19, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Appellant advocating abolition of seal hunt — Using helicopters to ferry media people to hunt scene contrary to Seal Protection Regulations prohibiting operation of aircraft over seals at low altitude — Applications to obtain sealing access turned down — Trial Judge finding Regulations impinge freedom of expression, but saved by Charter s. 1 — Regulations s. 11(6), forbidding unlicensed persons to approach within half nautical mile of seal hunt, impinging on freedom of expression and of no force and effect — Although sufficiently significant objective prima facie established, Regulations s. 11(6) fails second and third means test in The Queen v. Oakes: means not limiting infringement as much as possible and effects of regulations go beyond what is necessary — Regulations s. 11(5), forbidding landing of aircraft within half nautical mile of any seal on ice in Gulf Area, not unreasonable burden on exercise of freedom of expression.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Regulations aimed at seal conservation and seal fishery management — Impinging on right of freedom of expression — Whether protecting seal herds and sealer's livelihood could be taken into account under s. 1 — S.C.C. in The Queen v. Oakes set out broader formulation for restrictions on freedom than set out in International Covenant on Civil and Political Rights — Governmental objectives to be of sufficient importance relating to substantial concerns — Right to livelihood and environmental balance between fish and seals sufficiently important to merit s. 1 status — Regulations s. 11(6), forbidding unlicensed person to approach within half nautical mile of seal hunt, completely restraining appellants' freedom of expression — Licensing procedure cannot save otherwise complete interference, unless justified under s. 1 —

Fonds international pour la défense des animaux, Inc., Stephen Best et Brian D. Davies (*appelants*)

a c.

La Reine, le ministre des Pêches et Océans, le ministre de la Justice et le procureur général du Canada (*intimés*)

b RÉPERTORIÉ: FONDS INTERNATIONAL POUR LA DÉFENSE DES ANIMAUX, INC. c. CANADA

c Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen et MacGuigan—Toronto, 22 et 23 mars; Ottawa, 19 avril 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Appellant militant en faveur de l'abolition de la chasse au phoque — Le transport par hélicoptère de représentants de la presse sur les lieux de la chasse est une violation du Règlement sur la protection des phoques qui interdit de survoler les phoques à basse altitude — Demande d'accès à la chasse au phoque rejetée — Le juge de première instance conclut que le Règlement porte atteinte à la liberté d'expression, mais demeure valide par l'application de l'art. 1 de la Charte — L'art. 11(6) du Règlement qui interdit d'approcher à moins d'un demi-mille marin de toute chasse aux phoques à moins d'être titulaire d'un permis, est nul et de nul effet parce qu'il porte atteinte à la liberté d'expression — Bien que le caractère suffisamment important de l'objectif ait été, de prime abord, établi, le paragraphe 11(6) du Règlement ne satisfait pas aux deuxième et troisième critères des moyens qu'établit l'arrêt La Reine c. Oakes: atteinte minimale à la liberté et proportionnalité entre les effets et l'objectif — L'art. 11(5) du Règlement, qui interdit d'atterrir en aéronef à moins d'un demi-mille marin de tout phoque qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe, ne constitue pas une entrave déraisonnable à l'exercice de la liberté d'expression.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Le Règlement vise à assurer la conservation du phoque et la gestion de la chasse au phoque — Atteinte à la liberté d'expression — Peut-on tenir compte du double objectif de protéger les troupeaux de phoques et le droit des chasseurs de gagner leur vie, dans l'application de l'art. 1? — La Cour suprême du Canada offre dans La Reine c. Oakes une formulation plus large des restrictions de liberté que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques — L'objectif gouvernemental doit être suffisamment important et se rapporter à des préoccupations réelles — Le droit de gagner sa vie et l'équilibre environnemental entre le poisson et les phoques sont suffisamment importants pour mériter la protection de l'art. 1 — L'art. 11(6) du Règlement, qui interdit à quiconque n'est pas titulaire d'un permis d'approcher à moins d'un demi-mille marin d'une chasse aux phoques, restreint complètement la liberté d'expression des appelants — La procédure d'attribution de permis ne saurait racheter un empiètement par ailleurs total, à moins de justification en vertu de l'art. 1 — Les critères établis par l'arrêt Oakes ne sont pas satisfaits puisque la restriction n'est pas limitée autant que possible et

Tests in Oakes not met as impingement not limited as much as possible and effects of regulation go beyond what necessary — Regulations s. 11(5), protecting seals and human life by forbidding landing of aircraft within half nautical mile, not unreasonable burden on freedom of expression.

Fisheries — Seal Protection Regulations prohibiting landing of aircraft near seals or operation of aircraft over seals at less than 2000 feet except with Minister's permission, or approach within half nautical mile without licence — Appellant advocating abolition of seal hunt — Whether Regulations ultra vires s. 34 Fisheries Act — Activities prohibited within purposes and provisions of Act to conserve and protect fish — "Fishery" including sealers as persons engaged in seal fishery — S. 10 prohibits disturbing or interfering with seal fishery — Right to legitimately exploit resource — Regulations intra vires for proper management and control of seacoast fisheries for conservation and protection of seals — Regulation prohibiting approaching within half nautical mile declared inconsistent with Charter right of freedom of expression.

Subsection 11(6) of the *Seal Protection Regulations* prohibits unlicensed persons from approaching within a half nautical mile of a seal hunt. Subsection 11(5) prohibits landing a helicopter or other aircraft within half a nautical mile of any seal on the ice in the Gulf Area or Front Area or from operating such aircraft over any seal on the ice at less than 2000 feet unless on a scheduled commercial flight, except with ministerial permission.

The appellant is the founder and director of the International Fund for Animal Welfare Inc. (IFAW). In its campaign to obtain a ban on the seal hunt, the IFAW attempted to create public pressure by arranging for news media to attend and report on the hunt. Repeated applications by IFAW to obtain sealing access were turned down. The appellants sought a declaration that the Regulations were of no force and effect. The Trial Judge held that the effect of the Regulations was to impinge on the appellant's section 2 Charter right to freedom of expression, but that they were saved by section 1 of the Charter. He also rejected the alternative argument that the Regulations are *ultra vires* section 34 of the *Fisheries Act*.

Held, a declaration should be granted that subsection 11(6) is inconsistent with the Charter and of no force and effect; the appeal with respect to subsection 11(5) should be dismissed.

The Trial Judge's conclusion, that the Regulations are not *ultra vires* the *Fisheries Act*, was correct. Regulation of the activities complained of is within the purposes of the Act to provide for the conservation and protection of fish and the proper management, allocation and control of fisheries. The link between the size of the fish stock and the number of seals is a basic fact of nature. Fishery includes sealers as persons engaged in the seal fishery. In addition, section 10 prohibits disturbing or interfering with the seal fishery.

que les effets du Règlement dépassent ce qui est nécessaire — L'art. 11(5), qui protège les phoques et la vie humaine en interdisant d'atterrir en aéronef à moins d'un demi-mille marin, ne constitue pas une entrave déraisonnable pour la liberté d'expression.

a *Pêcheries — Le Règlement sur la protection des phoques interdit d'atterrir en aéronef à proximité des phoques ou de les survoler à une altitude inférieure à 2 000 pieds sans un permis du ministre ou de s'en approcher à moins d'un demi-mille marin sans permis — Appellant militant en faveur de l'abolition de la chasse au phoque — La question se posait de savoir si le Règlement est conforme à l'art. 34 de la Loi sur les pêcheries — Les activités interdites s'inscrivent dans le cadre de l'objet et des dispositions de la Loi qui vise à conserver et à protéger le poisson — «Pêcherie» comprend les chasseurs de phoques, en qualité de personnes s'adonnant à la chasse du phoque — L'art. 10 interdit de troubler ou de gêner une pêche de phoques — Droit d'exploiter légitimement les ressources — Constitutionnalité du règlement visant à la gestion et au contrôle adéquats des pêches côtières, ainsi qu'à la conservation et à la protection des phoques — Règlement interdisant de s'approcher à moins d'un demi-mille marin jugé incompatible avec le droit à la liberté d'expression, que garantit la Charte.*

Le paragraphe 11(6) du *Règlement sur la protection de phoques* interdit aux personnes non titulaires d'un permis de s'approcher à moins d'un demi-mille marin de tout lieu où une chasse aux phoques est en cours. Le paragraphe 11(5) interdit d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins d'un demi-mille marin d'un phoque qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe ou dans la région du Front, ou de le survoler, sans permis du ministre, à une altitude inférieure à 2 000 pieds sauf s'il s'agit d'un vol commercial régulier.

L'appelant est l'administrateur-fondateur du Fonds international pour la défense des animaux, Inc. (FIDA). Dans le cadre de sa campagne d'abolition de la chasse au phoque, le FIDA a essayé d'éveiller l'intérêt public en faisant assister les représentants de la presse à la chasse pour en rendre compte ensuite. De nombreuses demandes faites par le FIDA en vue d'avoir accès au terrain de chasse ont été rejetées. Les appelants concluent à un jugement déclarant que le Règlement est nul et de nul effet. Le juge de première instance a conclu que le Règlement avait pour effet de restreindre le droit de l'appelant à la liberté d'expression, que garantit l'article 2 de la Charte, mais qu'il était valide par l'application de l'article 1 de la Charte. Il a également rejeté l'argument subsidiaire selon lequel le Règlement n'était pas conforme à l'article 34 de la *Loi sur les pêcheries*.

Arrêt: il est déclaré que le paragraphe 11(6) est incompatible avec la Charte et est nul et de nul effet; l'appel intéressant le paragraphe 11(5) du Règlement est rejeté.

Le juge de première instance a eu raison de conclure que le Règlement est conforme à la *Loi sur les pêcheries*. La réglementation des activités contestées s'inscrit dans l'objectif de la Loi qui est la conservation et la protection du poisson, ainsi que la gestion, la répartition et le contrôle adéquats des pêcheries. Le rapport entre la quantité de poissons et le nombre de phoques est un phénomène naturel fondamental. «Pêcherie» comprend les chasseurs de phoques, en qualité de personnes s'adonnant à la chasse aux phoques. En outre, l'article 10 interdit de troubler ou de gêner les pêcheries de phoques.

The Trial Judge was also correct in his conclusion that freedom of expression includes freedom of access to all information pertinent to the ideas or beliefs sought to be expressed. An expansive interpretation is justified by article 19 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* and the case law. Subsection 11(6) completely restrains the appellants' freedom of expression. The existence of a licensing procedure cannot save an otherwise complete interference with a fundamental freedom under section 2, unless it can be justified under section 1.

The governmental objectives reasonably justifiable under section 1 must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutional freedom, and must relate to concerns which are pressing and substantial. The objectives are not limited to those cited in the *International Covenant on Civil and Political Rights*, but are open-ended (see *The Queen v. Oakes*) and should include the economic rights set out in the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, including the right to a livelihood. The objective of subsection 11(6) to prevent interference in legitimate sealing operations and the objective of obtaining a proper environmental balance between fish and seals are sufficiently important legislative objectives to merit section 1 status.

Once a sufficiently significant objective is at least *prima facie* established, the party invoking section 1 must show the means are reasonable and demonstrably justified. The three components of the *Oakes* proportionality test are: (1) rational connection to the objective; (2) minimum interference with the impaired freedom, and (3) proportionality between the effects and the objective. The permit procedure in the Regulations contains no specified standards. Limits on the freedom of expression cannot be left to official whim, but must be articulated as precisely as the subject-matter allows. Subsection 11(6) fails, therefore, on the second and third tests.

Subsection 11(5), however, contains a partial, and, arguably, small interference with freedom of expression. For infringement of a section 2 freedom, the burden imposed must be significant or unreasonable. The indirectness of a challenge to a protected freedom is also relevant. The freedom of movement, in the case at bar, merits the mantle of Charter protection only to the extent that it is necessary for the exercise of freedom of expression. The problems of access by water arose from the nature of the site rather than the regulatory provision. The degree of inconvenience in not being allowed to land aircraft is not unreasonable or more than a trivial burden on the exercise of the appellants' freedom of expression.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b), 24(1).
Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 2 (as am. by S.C. 1985, c. 31, s.1), 2.1 (as enacted *idem*, s. 2), 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 35, s. 3), 34.
International Covenant on Civil and Political Rights

Le juge de première instance a eu aussi raison en concluant que la liberté d'expression doit inclure la liberté d'accès à toute information pertinente aux idées ou aux croyances que l'on cherche à exprimer. L'interprétation libérale est justifiée par l'article 19 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et par la jurisprudence. Le paragraphe 11(6) restreint complètement la liberté d'expression des appelants. L'existence d'une procédure d'attribution de permis ne saurait racheter un empiètement par ailleurs total sur une liberté fondamentale prévue à l'article 2, à moins d'être justifiée par l'article 1.

b Pour bénéficier de la protection de l'article 1, l'objectif gouvernemental doit être suffisamment important et se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Les objectifs ne sont pas limités à ceux qu'énumère le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, ils ne sont pas restrictifs (voir *La Reine c. Oakes*) et doivent comprendre les droits économiques que prévoit le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, dont le droit de gagner sa vie. L'objectif du paragraphe 11(6) qui est d'interdire de troubler les activités légitimes de chasse au phoque et l'objectif d'un équilibre environnemental entre le poisson et les phoques constituent des objectifs législatifs suffisamment importants pour mériter la protection de l'article 1.

Dès lors qu'un objectif est reconnu comme au moins de prime abord suffisamment important, la partie qui invoque l'article 1 doit établir que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Les trois éléments de proportionnalité énoncés dans l'arrêt *Oakes* sont: (1) lien rationnel avec l'objectif; (2) atteinte minimale à la liberté en cause; et (3) proportionnalité entre les effets et l'objectif. La procédure d'attribution de permis prévue au Règlement ne comporte aucune norme. La restriction de la liberté d'expression ne peut pas être laissée au bon vouloir des fonctionnaires, elle doit être énoncée aussi précisément que le permet la question en cause. Le paragraphe 11(6) ne satisfait donc pas aux deuxième et troisième critères.

Le paragraphe 11(5) constitue cependant un empiètement partiel, et peut-être même minime, sur la liberté d'expression. Pour qu'il y ait empiètement sur une liberté de l'article 2, l'entrave imposée doit être réelle ou déraisonnable. Le rapport indirect entre le droit contesté et la liberté protégée est aussi pertinent. La liberté de mouvement ne mérite en l'espèce la protection de la Charte que dans la mesure où elle est nécessaire à l'exercice de la liberté d'expression. Les difficultés découlant de l'accès par bateau ont été causées par la nature de la région en cause plutôt que par la clause restrictive du Règlement. L'inconvénient tenant à l'interdiction d'atterrir en aéronef ne constitue pas un empiètement déraisonnable ou plus que négligeable sur la liberté d'expression de l'appelant.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b), 24(1).
Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, A.G. Rés. 217A (III), Doc. A/810 N.U., art. 19.
Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 2

with *Optional Protocol*, [1976] Can. T.S., No. 47, arts. 1, 19.
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, [1976] Can. T.S., No. 46, art. 11.
Seal Protection Regulations, C.R.C., c. 833, ss. 11(5), (6) (as am. by SOR/78-167, s. 3).
Universal Declaration of Human Rights, 1948, G.A. Res. 217A (III), U.N. Doc. A/810, s. 19.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al., [1985] 1 S.C.R. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; 26 D.L.R. (4th) 200; 65 N.R. 87; 24 C.C.C. (3d) 321; 19 C.R.R. 308; *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.); affd. (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); 41 O.R. (2d) 583; affd. 45 O.R. (2d) 80; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; 35 D.L.R. (4th) 1; 55 C.R. (3d) 193; 30 C.C.C. (3d) 385; 28 C.R.R. 1.

DISTINGUISHED:

Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, [1987] 2 F.C. 68; 36 D.L.R. (4th) 501.

CONSIDERED:

Fowler v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 213; 113 D.L.R. (3d) 513; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; 38 D.L.R. (4th) 161; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; 33 D.L.R. (4th) 174; *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969).

AUTHORS CITED

Etherington, Brian (1987), 66 *Can. Bar Rev.*, p. 818.
 Gibson, Dale, *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell, 1986.
 Partsch, Karl Josef, "Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms", *The International Bill of Rights*, New York: Columbia University Press, 1981, p. 218.

COUNSEL:

Peter F. M. Jones and Daniel V. MacDonald for appellants.
John E. Thompson and Charleen Brenzall for respondents.

(mod. par S.C. 1985, chap. 31, art. 1), 2.1 (édicteé, idem, art. 2), 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 35, art. 3), 34.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques avec Protocole facultatif, [1976] R.T. Can., n° 47, art. 1, 19.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, [1976] R.T. Can., n° 46, art. 11.
Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833, art. 11(5), (6) (mod. par DORS/78-167, art. 3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; 26 D.L.R. (4th) 200; 65 N.R. 87; 24 C.C.C. (3d) 321; 19 C.R.R. 308; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (C. div. Ont.); confirmé (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.); 41 (O.R.) (2d) 583; confirmé 45 O.R. (2d) 80; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; 35 D.L.R. (4th) 1; 55 C.R. (3d) 193; 30 C.C.C. (3d) 385; 28 C.R.R. 1.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Comité pour la République du Canada c. Canada, [1987] 2 C.F. 68; 36 D.L.R. (4th) 501.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Fowler c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 213; 113 D.L.R. (3d) 513; *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; 38 D.L.R. (4th) 161; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; 33 D.L.R. (4th) 174; *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969).

DOCTRINE

Etherington, Brian (1987), 66 *R. du B. Can.*, p. 818.
 Gibson, Dale, *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell, 1986.
 Partsch, Karl Josef, «Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms», *The International Bill of Rights*, New York: Columbia University Press, 1981, p. 218.

AVOCATS:

Peter F. M. Jones et Daniel V. MacDonald pour les appelants.
John E. Thompson et Charleen Brenzall pour les intimées.

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada, for respondents. a

The following are the reason for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This case raises fundamental issues concerning the freedom of expression, and arises by way of an appeal from a judgment of McNair J. dated September 18, 1986, and reported at [1987] 1 F.C. 244, dismissing the appellants' action with costs. The appellants seek declarations that certain provisions of the *Seal Protection Regulations* [C.R.C., c. 833] ("the Regulations") made under the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14] ("the Act") contravene the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. In the alternative, they seek a declaration that the Regulations are *ultra vires* the Governor in Council's power to make regulations under section 34 of the Act. There was also at trial a challenge based on an alleged improper exercise of ministerial discretion, but that issue does not enter into this appeal. A further issue which the appellants raised before this Court concerned the Trial Judge's exclusion of expert evidence from a journalist. In the light of the fact that the appellants conceded in argument that they did not seek a new trial, there is no need for this Court to pronounce on the matter. b

The Trial Judge found that the effect of the Regulations was to impinge the appellants' section 2 Charter right to freedom of expression but held that the Regulations were saved by section 1 of the Charter. He also rejected the appellants' alternative argument. c

The appellant International Fund for Animal Welfare, Inc. ("IFAW") was incorporated in 1969 and has had, as its primary concern, the ending of d

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimées. e

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MACGUIGAN: Ce litige soulève des questions fondamentales concernant la liberté d'expression; il s'agit d'un appel du jugement du juge McNair, daté du 18 septembre 1986 et publié sous la référence [1987] 1 C.F. 244, en vertu duquel il a rejeté l'action des appelants avec dépens. Les appelants cherchent à obtenir un jugement déclaratoire portant que certaines dispositions du *Règlement sur la protection des phoques* [C.R.C., chap. 833] (le «Règlement») adopté en application de la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, chap. F-14] (la «Loi») violent la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Subsidiairement, ils demandent un jugement déclarant que le gouverneur en conseil a, dans ces dispositions, outrepassé le pouvoir d'édicter des règlements, que lui accorde l'article 34 de la Loi. En première instance il a également été question d'un présumé abus du pouvoir discrétionnaire ministériel, mais cette question n'est pas en litige dans le présent appel. Les appelants contestent toutefois devant cette Cour l'exclusion par le juge de première instance d'une preuve d'expert déposée par un journaliste. Cependant, étant donné qu'ils ont convenu au cours de leur argument qu'ils ne désiraient pas un nouveau procès, cette Cour n'a pas à se prononcer sur cette question. f

Le juge de première instance a conclu que le Règlement avait pour effet d'empiéter sur le droit des appelants à la liberté d'expression prévu à l'article 2 de la Charte, mais il a jugé que le Règlement restait valide par l'application de l'article 1 de la Charte. Il a également rejeté l'argument subsidiaire des appelants. g

L'appelant, le Fonds international pour la défense des animaux, Inc. («FIDA»), constitué en société en 1969, s'est donné pour mandat l'aboli-

the seal hunt and more generally the protection of animals from cruelty and exploitation. The appellant Brian Davies ("Davies") has served as a director of IFAW since its incorporation. The appellant Stephen Best ("Best") served as National Coordinator of IFAW from 1980 to 1984.

In its campaign to obtain a ban on the seal hunt, IFAW attempted to create public pressure by arranging for the news media to attend the hunt and report on it to the general public. In 1976 it took approximately 20 members of the media to the scene of the hunt; in 1977 approximately 55. In his testimony, Davies expressed the importance of this activity as follows (Transcript of evidence, vol. 1, pages 66-67):

We believe that the seal hunt was immoral, that it should be stopped. We felt that we had to get that message to as many people as possible in Canada and outside of Canada and there is only one way to do that and that is through the media, television, print media, radio. So we felt for us to exercise that right we needed to take the media to the seal hunt and through them and through their pictures speak and demonstrate to a large audience in the hope that change would be effected.

In point of fact, by the time of the trial, the seal hunt had been effectively terminated by a lack of markets and continued only on a small-scale basis (Transcript of evidence, vol. 6, pages 624, 651-652). It is now a matter of public record that the Government has since announced that it would no longer permit commercial hunting of whitecoat harp seals and blueblack hooded seals.

The relevant provisions of the Charter are as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

tion de la chasse aux phoques et, de façon générale, la protection des animaux contre la cruauté et l'exploitation. L'appelant, Brian Davies («B. Davies»), agit en qualité d'administrateur du FIDA depuis sa création. L'appelant, Stephen Best («S. Best»), a agi à titre de coordonnateur national du FIDA de 1980 à 1984.

Dans le cadre de sa campagne pour obtenir l'abolition de la chasse du phoque, le FIDA a essayé d'éveiller l'intérêt public en faisant assister les représentants de la presse parlée et écrite à la chasse pour qu'ils en fassent par la suite rapport au public. En 1976 et 1977, l'organisme a amené environ 20 et 55 représentants respectivement sur les lieux de la chasse. Dans son témoignage, B. Davies parle de l'importance de cette activité dans les termes suivants (Transcription de la preuve, vol. 1, aux pages 66 et 67) :

[TRADUCTION] Nous croyons que la chasse du phoque est immorale et qu'elle doit être abolie. Nous étions d'avis qu'il nous fallait diffuser ce message le plus possible au Canada et ailleurs, et que le seul moyen de le faire était par l'intermédiaire des médias: télévision, presse, radio. Pour exercer ce droit, il nous fallait, selon nous, amener des représentants de la presse écrite et parlée à la chasse du phoque afin que ceux-ci, au moyen de leurs photographies et de leurs reportages, touchent un large auditoire dans l'espoir qu'un changement serait effectué.

Effectivement, au moment du procès, la chasse du phoque avait pratiquement cessé par manque de marchés; elle ne se pratiquait plus que sur une petite échelle (Transcription de la preuve, vol. 6, aux pages 624, 651 et 652). Il est maintenant bien connu que le gouvernement a depuis annoncé l'interdiction de la chasse à des fins commerciales des phoques du Groënland et des phoques à capuchon bleu-noir.

Les dispositions pertinentes de la Charte sont les suivantes:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

The relevant section of the Regulations in the form in which it was dealt with by the Trial Judge and as amended [by SOR/78-167, s. 3] up to March 28, 1985,¹ reads as follows:

11. (1) No person shall use a helicopter or other aircraft in sealing except in searching for seals.

(2) No person shall use a helicopter or other aircraft in searching for seals unless he has an aircraft sealing licence issued by the Minister.

(3) An aircraft sealing licence may be issued only in respect of an aircraft registered in Canada under Part II of the *Air Regulations* made pursuant to the *Aeronautics Act*.

(4) An aircraft sealing licence is subject to such terms and conditions as the Minister may prescribe.

(5) Except with the permission of the Minister, no person shall

(a) land a helicopter or other aircraft less than ½ nautical mile from any seal that is on the ice in the Gulf Area or Front Area; or

(b) operate a helicopter or other aircraft over any seal on the ice at an altitude of less than 2,000 feet, except for commercial flights operating on scheduled flight plans.

(6) No person shall, unless he is the holder of a licence or a permit, approach within half a nautical mile of any area in which a seal hunt is being carried out.

(7) Subsection (6) does not apply to

(a) commercial flights operating on scheduled flight plans;

(b) a peace officer employed by or assisting the Department of the Environment;

(c) scientists, technicians and observers employed by the Department of the Environment or are present at a seal hunt at the request of the Department of the Environment; and

(d) commercial vessels transiting waters in which a seal hunt is being conducted.

(8) An application for a permit required pursuant to subsection (6) shall be in the Minister's office on or before the 20th day of February in respect of the year for which the permit is requested.

(9) An application for a permit required pursuant to subsection (6) shall contain

(a) the name, address, professional association and occupation of every person to be covered by the permit;

(b) a detailed statement of the reasons why the permit is required;

¹ SOR/85-294, s. 4 of March 28, 1985 changed the introductory words of subsection 11(5) to read "Except as otherwise authorized as a term or condition of licence, no person shall . . ." SOR/85-697, s. 1 of July 24, 1985 altered the distances in both paragraphs (a) and (b) of subsection 11(5) to 600 metres.

L'article pertinent du Règlement, dans la forme dans laquelle l'a traité le juge de première instance et assorti de ses modifications [DORS/78-167, art. 3] jusqu'au 28 mars 1985¹, se lit comme suit :

11. (1) Il est interdit d'utiliser un hélicoptère ou un autre aéronef pour la chasse du phoque, sauf pour aller à la recherche des phoques.

(2) Il est interdit d'utiliser un hélicoptère ou un autre aéronef pour aller à la recherche des phoques à moins d'avoir un permis de chasse du phoque à partir d'un aéronef, délivré par le Ministre.

(3) Un permis de chasse du phoque à partir d'un aéronef ne peut être délivré qu'à l'égard d'un aéronef immatriculé au Canada aux termes de la partie II du *Règlement de l'Air* établi en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*.

(4) Un permis de chasse du phoque à partir d'un aéronef est assujéti aux modalités et conditions que le Ministre peut prescrire.

(5) Sauf avec la permission du Ministre, il est interdit

a) d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins de ½ mille marin d'un phoque qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe ou dans la région du Front; ou

b) de survoler en hélicoptère ou dans un autre aéronef, à une altitude de moins de 2 000 pieds, un phoque qui se trouve sur la glace, sauf s'il s'agit d'un vol commercial suivant un plan de vol établi.

(6) À moins d'être titulaire d'un permis, il est interdit d'approcher à moins d'un demi-mille marin de toute région où une chasse aux phoques est en cours.

(7) Le paragraphe (6) ne s'applique pas

a) aux vols commerciaux suivant un plan de vol établi;

b) au personnel d'exécution employé par le ministère de l'Environnement ou lui venant en aide;

c) aux scientifiques, techniciens et observateurs employés par le ministère de l'Environnement ou présents, à sa demande, à une chasse aux phoques; et

d) aux bateaux commerciaux sillonnant les eaux où se pratique une chasse au phoque.

(8) Les demandes d'autorisation requises en vertu du paragraphe (6) doivent parvenir au bureau du Ministre au plus tard le 20 février de chaque année pour laquelle un permis est demandé.

(9) La demande de permis requise selon le paragraphe (6) doit contenir

a) les noms, adresses, associations professionnelles et occupations de toutes les personnes touchées par le permis;

b) un énoncé détaillé des raisons pour lesquelles le permis est nécessaire;

¹ Le Règlement DORS/85-294, art. 4 du 28 mars 1985 a changé le début du paragraphe 11(5) comme suit: «À moins d'y être autorisé par permis, il est interdit . . .» Le Règlement DORS/85-697, art. 1 du 24 juillet 1985 a substitué aux distances figurant aux alinéas a) et b) du paragraphe 11(5) la distance de 600 mètres.

- (c) the method of transportation that will be used to go to and from the area of the seal hunt;
- (d) the name, number or description of the vehicle that will be used to go to and from the area of the seal hunt;
- (e) the area and dates for which the permit is required; and
- (f) such other information as may be required to verify or explain the information required in paragraphs (a) to (e).

The appellants' objections are taken to subsection 11(5), which I shall describe as the aircraft approach limitation, and to subsection 11(6), which I shall call the *locus* limitation.

In my view, a more orderly exposition will be possible by beginning with the appellants' alternative argument, and by then proceeding to deal, in turn, with the *locus* limitation and the aircraft approach limitation.

I

Before 1970 access to the seal hunt was virtually unrestricted. It is common ground that there were serious abuses involving aircraft in the 1960's which led to the 1970 Regulations [SOR/70-108, s. 12(5)] prohibiting the landing of a helicopter or other aircraft within half a nautical mile of any seal herd on the ice (revised in 1974 [SOR/74-216, s. 2] to read "any seal on the ice"). In 1976 a further prohibition was enacted [SOR/76-172, s. 3] prohibiting the operation of any aircraft or helicopter over any seal on the ice at less than 2,000 feet. In 1978 a further regulation was passed [SOR/78-167, s. 3] prohibiting any person from approaching within half a nautical mile of any area in which a seal hunt is being carried out. The same year a permit system was adopted for exempting from this latter prohibition.

The provisions of the Act [s. 2.1 enacted by S.C. 1985, c. 31, s. 2] under which the Regulations are justified are as follows:

2.1 The purposes of this Act are

- (a) to provide for the conservation and protection of fish and waters frequented by fish;
- (b) to provide for the proper management, allocation and control of the seacoast fisheries of Canada;
- (c) to ensure a continuing supply of fish and, subject to paragraph (a), taking into consideration the interests of user

- c) le moyen de transport qui sera utilisé pour se rendre au lieu de chasse et en revenir;
- d) le nom, le numéro ou la description du véhicule qui sera utilisé pour se rendre au lieu de chasse et en revenir;
- e) la région et les dates pour lesquelles est demandée le permis; et
- f) toute autre information pouvant être exigée pour vérifier ou expliquer les renseignements requis aux alinéas a) à e).

Les appelants s'opposent au paragraphe 11(5), que je vais appeler la clause limitative relative à l'usage d'un aéronef, et au paragraphe 11(6), que je vais appeler la clause limitative relative au lieu.

À mon avis, dans l'intérêt du bon ordre, il serait plus approprié de commencer par l'argument subsidiaire des appelants, pour ensuite examiner la clause limitative relative au lieu et la clause limitative relative à l'usage d'un aéronef.

I

Avant 1970, l'accès à la chasse du phoque était pratiquement illimité. Il est bien connu que, durant les années 1960, l'usage des aéronefs a entraîné de graves abus qui ont conduit à l'adoption du Règlement de 1970 [DORS/70-108, art. 12(5)] interdisant d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins d'un demi-mille marin d'un troupeau de phoques qui se trouve sur la glace (le règlement a été modifié en 1974 [DORS/74-216, art. 2] pour se lire «d'un phoque qui se trouve sur la glace»). En 1976, une autre modification était adoptée [DORS/76-172, art. 3] interdisant de survoler en hélicoptère ou dans un autre aéronef à une altitude de moins de 2 000 pieds un phoque qui se trouve sur la glace. En 1978, une autre modification était adoptée [DORS/78-167, art. 3] interdisant à toute personne de s'approcher à moins d'un demi-mille marin de toute région où une chasse aux phoques est en cours. La même année, on instaurait un système de permis d'exemption relatif à cette dernière interdiction.

Les dispositions de la Loi en vertu desquelles le Règlement est adopté sont les suivantes [art. 2.1 édicté par S.C. 1985, chap. 31, art. 2]:

2.1 La présente loi a pour objet d'assurer

- a) la conservation et la protection du poisson et des eaux où il vit;
- b) une gestion, une répartition et un contrôle adéquats des pêches côtières du Canada;
- c) la permanence des stocks de poisson, et sous réserve de l'alinéa a), en tenant compte des intérêts des groupes exploi-

groups and on the basis of consultation to maintain and develop the economic and social benefits from the use of fish to fishermen and others employed in the Canadian seacoast fishing industry, to others whose livelihood depends in whole or in part on seacoast fishing and to the people of Canada;

34. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(a) for the proper management and control of the seacoast and inland fisheries;

(b) respecting the conservation and protection of fish;

(i) respecting the conservation and protection of spawning grounds;

In the definitions section (section 2) fish is defined to include "marine animals" such as seals.

The Regulations taken as a whole establish a comprehensive system of control over all aspects of sealing. Sections 3 to 7 regulate the killing of seals in the most northerly areas of the country. Section 8 governs sealing from boats and the licensing of those boats. Section 10 stipulates when and where seals can be killed and the number which can be killed. Sections 12 to 14 contain further restrictions as to when, where and by whom seals can be hunted. Sections 15 and 16 deal with methods of killing seals. Sections 16.1 [SOR/80-115, s. 5] and 18 govern the removal of seal skins from the ice. Sections 17, 19, and 23 contain further restrictions on the hunting of seals.

I have already noted that the aircraft approach limitation had its origin in abuses in the 1960's in the use of aircraft in the hunting of seals. The *locus* limitation was recommended by the Committee on Seals and Sealing ("COSS"), a special advisory committee to the Ministry of Fisheries established in 1971 as a result of representations from humane societies with the mandate of investigating all aspects of the hunting of seals in the Northwest Atlantic and Arctic oceans. The COSS recommendation of 1977 and the Minister's reply

tants et après consultation, le maintien et le développement des avantages économiques et sociaux qui proviennent de l'exploitation de ces stocks au profit des pêcheurs et de ceux qui œuvrent dans l'industrie des pêches côtières canadiennes, au profit des autres personnes dont la subsistance dépend en tout ou en partie de ces pêches de même qu'au profit de l'ensemble du peuple canadien;

34. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements concernant la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions et, en particulier, peut, sans restreindre la généralité de ce qui précède, édicter des règlements

a) concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches côtières et des pêches de l'intérieur;

b) concernant la conservation et la protection du poisson;

i) concernant la conservation et la protection des frayères;

Dans l'article des définitions (article 2), le poisson est défini comme comprenant «les animaux marins» tels les phoques.

Dans son ensemble, le Règlement établit un système complet de contrôle de tous les aspects de la chasse aux phoques. Les articles 3 à 7 réglementent l'abattage des phoques dans les régions les plus au nord du pays. L'article 8 vise la chasse à partir des bateaux et les permis relatifs à ces bateaux. L'article 10 régit les périodes et les régions où des phoques peuvent être tués et le nombre de phoques qui peuvent être abattus. Les articles 12 à 14 contiennent d'autres restrictions visant les périodes et les régions où la chasse aux phoques est permise et les personnes qui peuvent s'y adonner. Les articles 15 et 16 traitent des méthodes d'abattage des phoques. Les articles 16.1 [DORS/80-115, art. 5] et 18 régissent les activités relatives à l'enlèvement des peaux de phoques de la glace. Les articles 17, 19 et 23 prévoient des restrictions additionnelles visant la chasse aux phoques.

J'ai déjà mentionné que la clause limitative relative à l'usage d'un aéronef avait été adoptée suite aux abus commis à l'aide de tels appareils au cours des années 1960 pour chasser les phoques. La clause limitative relative au lieu a été adoptée suite à la recommandation du Comité d'étude des phoques et de leur chasse («CEPC»), comité consultatif du ministère des Pêches qui a été constitué en 1971, suite aux représentations des sociétés protectrices des animaux, dans le but d'examiner tous les aspects de la chasse du phoque dans

are recorded as follows (Appeal Book, vol. 4, page 646):

RESTRICTED OBSERVATION OF THE HUNT

COSS recommendation—APPROVED

The Committee is in favour of legislation which would protect licenced sealers against interference or harassment. It does not believe that such legislation has yet been formulated.

Minister's reply:

In February 1978 we implemented a system of licencing those who wish to visit the sealing operations. The object of the enabling amendments to the Seal Protection Regulations is to permit reponsible scrutiny by legitimate journalists, media personnel, scientists and humane society observers, but to prevent interference in legitimate sealing operations which characterized the 1977 hunt on the Front.

Although the Federal Government's statutory authority to make regulations will be strictly construed when there is a question as to its constitutional competence to do so (*Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; 113 D.L.R. (3d) 513), there is no warrant for a court to speculate on the Government's motives in making a regulation or restrictively to interpret its statutory powers in other contexts (*Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577). In the case at bar the purposes of the Act are, broadly, to provide for the conservation and protection of fish and to provide for the proper management, allocation and control of the sea-coast fisheries. Fishery is defined in section 2 [as am. by S.C. 1985, c. 31, s. 1] to include "the places in Canadian fisheries waters where, and the times when, fishing and related activities occur" and "the persons engaged" in fishing activities. Moreover, the Act provides in section 10 [as am. by S.C. 1976-77, c. 35, s. 3], specifically with respect to sealing:

10. No one shall with boat or vessel or in any other way during the time of fishing for seals knowingly or wilfully disturb, impede or interfere with any seal fishery or prevent or impede the shoals of seals from coming into such fishery or knowingly or wilfully frighten such shoals.

The Trial Judge's conclusion on this point was as follows (at page 267):

The *Fowler* case bears another distinguishing facet from the case at bar in that the constitutional conflict was between the

l'Atlantique nord-ouest et l'Arctique. La recommandation de 1977 du CEPC et la réponse du ministre à cette recommandation se lisent comme suit (Dossier d'appel, vol. 4, page 646):

a [TRADUCTION] OBSERVATION LIMITÉE DE LA CHASSE

Recommandation du CEPC—APPROUVÉE

Le comité préconise une loi qui protégerait les titulaires de permis de chasse aux phoques contre l'ingérence ou le harcèlement. Il ne croit pas qu'une telle loi a encore été formulée.

b Réponse du ministre

En février 1978, nous avons mis en place un système de permis à l'intention des personnes qui désirent visiter les zones de chasse. L'objet des modifications habilitantes apportées au *Règlement sur la protection des phoques* est de permettre aux journalistes accrédités, aux représentants de la presse, aux scientifiques et aux observateurs des sociétés protectrices des animaux d'effectuer des examens responsables, mais d'empêcher le genre d'intervention dans les activités légales des chasseurs de phoques qui a marqué la chasse de 1977 dans la région du Front.

d Bien que l'autorité statutaire du gouvernement fédéral de faire des règlements soit interprétée de façon stricte lorsque sa compétence constitutionnelle est en cause (*Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; 113 D.L.R. (3d) 513), un tribunal n'a pas le mandat de s'interroger sur les motifs du gouvernement de faire un règlement ou d'interpréter son pouvoir statutaire de façon restrictive dans d'autres contextes (*Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577). En l'espèce, de façon générale la Loi a pour but d'assurer la conservation et la protection du poisson et une gestion, une répartition et un contrôle adéquat des pêches côtières. À l'article 2 [mod. par S.C. 1985, chap. 31, art. 1], le mot «pêcherie» est défini en partie comme suit: «dans les eaux des pêcheries canadiennes, des endroits où ainsi que des périodes durant lesquelles ont lieu la pêche et des activités connexes» et «des personnes s'adonnant» à des activités de pêche. En outre, l'article 10 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 35, art. 3] de la Loi prévoit expressément ce qui suit à l'égard de la chasse au phoque:

i 10. Nul ne doit, au moyen d'un bateau ou navire ou de toute autre manière, durant le temps de la pêche au phoque, troubler, gêner ou déranger une pêcherie de phoque, ni empêcher les troupes de phoques d'y entrer, ni les arrêter dans leur marche, ni sciemment ou délibérément les effrayer.

Sur ce point, la conclusion du juge de première instance se lit comme suit (à la page 267) :

L'affaire *Fowler* comporte un autre élément qui la distingue de l'espèce, en ce sens que dans ce conflit constitutionnel

federal and provincial fields of legislative competence. That issue does not arise here, where the real point of *ultra vires* is whether the Regulations were made by the Governor in Council for carrying out the purposes and provisions of the *Fisheries Act* in terms of the proper management and control of the seacoast and inland fishery and the conservation and protection of seals. Unlike *Fowler* there is ample evidence to show that the full range of the activities complained of are in fact within the purposes and provisions of the empowering Act. The definition of "fishery" in the *Fisheries Act* includes the sealers as persons engaged in the seal fishery. The law recognises the fishery as a natural and public resource that embraces not only the marine animals themselves but the business of sealing in the context of the right to legitimately exploit the resource in the place where it is found and the right is lawfully exercised. In my opinion, the *Seal Protection Regulations* are *intra vires* as being within the purposes and provisions of the *Fisheries Act* by reason that they are Regulations made for the proper management and control of the seacoast fisheries and for the conservation and protection of seals. In the result, the plaintiffs' argument of *ultra vires* must fail.

I find myself in agreement both with the Trial Judge's statement of the issue and with his conclusion.

II

The Trial Judge applied the same analysis to both disputed provisions of the Regulations. The following is, then, his analysis of both together (pages 256-264):

It is now settled beyond doubt or question that the Charter is a constitutional document of the living tree genus that must be accorded a large, liberal and purposive interpretation in respect of the enshrined rights guaranteed thereby.

On the issue of constitutionality, it is the plaintiffs' contention that the impugned provisions of the *Seal Protection Regulations* violate their right of free access to information contrary to paragraph 2(b) of the Charter. It is further contended that the regulatory prohibitions against landing or flying an aircraft in proximity to any seal on the ice have the effect of rendering meaningless any licence or permit to approach within half a nautical mile of an area where a seal hunt is being carried out. The plaintiff also submits that IFAW is a member of the media. I cannot accept this last mentioned submission. The defendants contend, on the other hand, that the right of freedom of expression is limited to the dissemination of ideas and beliefs in the expressible sense and does not comprehend the broader aspect of access to information as the fountain-head for the formulation and expression of those ideas and beliefs. Alternatively, it is argued that if there is such a right of free access to information then the limitations imposed by the

s'opposaient la compétence législative fédérale et la compétence législative provinciale. Ce point n'est pas soulevé en l'espèce, car la véritable question de l'inconstitutionnalité est de savoir si le Règlement a été édicté par le gouverneur en conseil pour appliquer l'objet et les dispositions de la *Loi sur les pêcheries* pour ce qui est de la gestion et du contrôle adéquats des pêches côtières et intérieures et la conservation et la protection des phoques. Contrairement à l'arrêt *Fowler*, il y a suffisamment de preuve pour démontrer que la gamme entière des activités contestées s'inscrit en fait dans le cadre de l'objet et des dispositions de la loi habilitante. La définition de «pêcherie» dans la *Loi sur les pêcheries* comprend les chasseurs de phoques, en qualité de personnes s'adonnant à la chasse du phoque. La loi reconnaît les pêches comme une ressource naturelle et publique qui comprend non seulement les animaux marins eux-mêmes, mais également la chasse du phoque dans la mesure où il s'agit du droit d'exploiter légitimement les ressources à l'endroit où on les trouve et où le droit est exercé légalement. À mon avis, le *Règlement sur la protection des phoques* est de la compétence du Parlement, c'est-à-dire qu'il est conforme à l'objet et aux dispositions de la *Loi sur les pêcheries* du fait qu'il s'agit d'un Règlement édicté pour la gestion et le contrôle adéquats des pêches côtières et pour la conservation et la protection des phoques. En conséquence, l'argument des demandeurs en ce qui concerne l'inconstitutionnalité doit être rejeté.

Je suis en accord avec l'exposé de la question du juge de première instance ainsi qu'avec sa conclusion.

II

Le juge de première instance a suivi le même cheminement analytique pour les deux dispositions contestées du Règlement. L'exposé ci-dessous s'applique donc aux deux questions (pages 256 à 264):

Il est maintenant établi hors de tout doute que la Charte est un document constitutionnel «vivant» dont l'interprétation doit être vaste et libérale et doit répondre à un objet précis en ce qui concerne les droits qui y sont garantis.

En ce qui concerne la question de la constitutionnalité, les demandeurs prétendent que les dispositions contestées du *Règlement sur la protection des phoques* empiètent sur leur liberté d'accès à l'information, ce qui contrevient à l'alinéa 2b) de la Charte. En outre, ils affirment que les interdictions par le Règlement d'atterrir ou de survoler en hélicoptère ou autre aéronef à proximité d'un phoque qui se trouve sur la glace ont pour effet d'enlever tout sens au permis ou à la permission d'approcher dans un rayon d'un demi-mille marin d'un endroit où a lieu une chasse du phoque. Les demandeurs prétendent également que le FIDA est membre des médias. Je ne puis accepter cette dernière prétention. Les défendeurs, par contre, affirment que la liberté d'expression est limitée à la diffusion des idées et des croyances et n'englobe pas l'aspect plus vaste de l'accès à l'information comme source d'expression de ces idées et croyances. Il est allégué, subsidiairement, que si une telle liberté d'accès à l'information existe, alors les restrictions impo-

Regulations are justifiable limits within the meaning of section 1 of the Charter.

An expansive and purposive scrutiny of paragraph 2(b) [of the Charter] leads inevitably, in my judgment, to the conclusion that freedom of expression must include freedom of access to all information pertinent to the ideas or beliefs sought to be expressed, subject to such reasonable limitations as are necessary to national security, public order, public health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

The question thus posed is this: were the Regulations aimed at the conservation and protection of seals and the proper management and control of the seal fishery, having regard to the seal harvest in light of its historic and traditional origins and the rights of those who earned a living therefrom, or was the paramount purpose that of suppressing freedom of expression? In my opinion, the purpose behind the Regulations was a perfectly valid one. Nonetheless, the actual effect was to impinge on the plaintiffs' right of freedom of expression enshrined in the Charter in the broad connotation of freedom of access to information. *Prima facie*, their right has been violated and it becomes necessary to turn now to section 1 of the Charter to determine whether the limit is one that is "reasonable" and "demonstrably justified in a free and democratic society".

The burden of proof of justification rests on the defendants as the proponents of the impugned legislation. What kind of proof is required? The answer is far from clear. The prevailing view is that there should be sufficient cogent evidence to persuade the court as to the reasonableness of the limitation in terms of striking a balance between legitimate social interests and the rights of the individual, except in cases where this is obvious and self-evident: *per* Dickson C.J., in *R. v. Oakes*, *supra*, at page 138. In the latter situation, strong submissions would probably suffice to tip the scale. In other cases the evidence of justification could conceivably take the form of social science reports or studies. The modes of proof will undoubtedly vary according to the circumstances of the particular case.

The Prime Minister made a statement concerning the 1977 conviction of Brian Davies in which he stated that the purpose of the regulatory prohibitions against landing or flying an aircraft near any seal on the ice was to bring to an end the former unregulated and extremely hazardous practice of hunting seals by aircraft. Henceforth, hunters could only approach the site of the hunt by ship. There is other evidence to the same effect. There is no compelling evidence that the purpose of the Regulations was to deny access to the news media. In fact, all indications point the other way. In 1982 there were forty-nine requests for observer permits to view the hunt of which eight were refused, including the three representatives of IFAW. Of the forty-one requests granted, the bulk were to members of the media. Similarly, in 1983 nineteen requests for permits were made, of which fifteen were granted and four were refused. Among those granted, nine were to media personnel.

sées par le Règlement sont justifiables au sens de l'article premier de la Charte.

Un examen détaillé et précis de l'alinéa 2b) [de la Charte] mène, à mon avis, inévitablement à la conclusion que la liberté d'expression doit inclure la liberté d'accès à toute information pertinente aux idées ou aux croyances que l'on cherche à exprimer, sous réserve des restrictions raisonnables et nécessaires pour la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou les mœurs publics ou les droits et libertés fondamentaux d'autrui.

La question ainsi posée est la suivante: le Règlement vise-t-il la conservation et la protection des phoques ainsi que la gestion et le contrôle adéquats de la chasse du phoque, compte tenu des origines ancestrales et traditionnelles de cette chasse et des droits des personnes dont la subsistance dépend de cette activité, ou l'objet principal de ce Règlement est-il de supprimer la liberté d'expression? À mon avis, l'objet du Règlement est parfaitement valable. Néanmoins, son véritable effet a été d'empiéter sur la liberté d'expression des demandeurs, garantie par la Charte, dans le sens large de liberté d'accès à l'information. À prime abord, leur droit a été violé et il devient nécessaire maintenant d'examiner l'article premier de la Charte afin de déterminer si les limites imposées sont «raisonnables» et si leur «justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Le fardeau de prouver la justification incombe aux défendeurs en leur qualité de partisans de la législation contestée. Quelle sorte de preuve s'impose? La réponse est loin d'être claire. L'opinion prédominante est qu'il faudrait une preuve suffisamment forte pour convaincre la cour du caractère raisonnable des limites, c'est-à-dire de l'équilibre entre les intérêts légitimes de la société et les droits de l'individu, sauf dans les cas où cela est évident (voir la décision du juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, à la page 138) et alors, des arguments convaincants suffiraient probablement à l'emporter. Dans d'autres affaires, la preuve de la justification pourrait prendre la forme de rapports ou d'études en sciences sociales. La forme de la preuve variera sans doute selon les circonstances de chaque cas.

Dans une déclaration sur la condamnation de Brian Davies en 1977, le Premier Ministre a précisé que les interdictions du Règlement, relativement à l'atterrissage ou au survol en aéronef près d'un phoque qui se trouve sur la glace, visaient à mettre fin à la pratique, non réglementée et extrêmement dangereuse, consistant à chasser les phoques par aéronef. Désormais, les chasseurs ne pourront s'approcher de l'endroit de la chasse que par navire. Il existe d'autres preuves qui abondent dans le même sens. Aucune preuve ne nous oblige à conclure que le Règlement vise à refuser l'accès à la presse. En fait, tout indique le contraire. En 1982, quarante-neuf demandes de permission d'observer la chasse ont été présentées, huit ont été refusées dont celles des trois représentants du FIDA. Les quarante et une demandes acceptées émanaient pour la plupart des représentants des médias. De même, en 1983, dix-neuf demandes de permission ont été présentées dont quinze ont été acceptées et quatre refusées. Parmi celles qui ont été acceptées, neuf émanaient de représentants des médias.

What other justifications are there, if any, for the stringent prohibition against landing or flying aircraft close to any seal on the ice? I find on the evidence that the presence of low-flying aircraft would cause some dispersion of the seal herds. Dr. David Lavigne, the plaintiff's principal expert on seals, confirmed this during his testimony. Davies himself honestly admitted to it. The fact was also unequivocally corroborated by the evidence of Messrs. Renaud and Small, sealing captains of many years proven experience. The evidence also established that buzzing aircraft would disrupt the normal pattern of nursing behaviour between mother seal and whitecoat pup but the quantifiable extent of actual detriment was left to conjecture and inference. Conceivably, there would have to be some.

Was the governmental restriction against active protestors reasonable in the circumstances? There is something of a fine line between the activity of searching for information to mount an effective protest against a lawful commercial activity and the act of protesting that activity at the very scene of operations. The sealers were becoming sensitive to the fanfare and reluctant to have their photographs taken. The sealers were perceived by the government as an important social, economic and political constituency and the governmental objective was to recognise their right to pursue their livelihood free from the interference of protestors. The ice pans are no place to stage a protest. This was the firm conviction of senior fisheries protection officer, Stanley Dudka, born of long experience at the scene of many hunts. He alluded to five occasions over the years when he had to rescue Davies or some of his compatriots because of weather conditions or other adversities.

Dr. Lavigne related the eerie personal experience of having crossed an ice pan in the morning on his way to the hunt and retracing his steps in the afternoon to find that his footprints were obliterated because the ice pan which he had earlier traversed had afterwards done a complete flip-flop in the leads of open water. Safety alone would necessarily impose some restriction of free access.

Based on the totality of evidence, it is my opinion that the collective governmental interest of protecting both the seals and the fundamental right of the sealers to pursue their historical avocation clearly outweighs the plaintiffs' enshrined right of freedom of access to information. In the result, the limitations prescribed by the *Seal Protection Regulations* are reasonable in the circumstances and demonstrably justifiable by the normal, perceptive standards of a free and democratic society.

In my view there can be no doubt that the Trial Judge was right in his "expansive and purposive scrutiny" of the Charter guarantee of freedom of expression. In so doing I believe he was also right in his conclusion that "freedom of expression must include freedom of access to all information pertinent to the ideas or beliefs sought to be expressed." In coming to this conclusion he cited

Quelles autres raisons justifiaient l'interdiction stricte d'atterrir ou de survoler en aéronef près d'un phoque qui se trouve sur la glace? Selon la preuve, je conclus que le survol d'un aéronef à basse altitude disperserait les troupeaux de phoques. Le D^r David Lavigne, expert (en phoques) principal des demandeurs, a confirmé ce point au cours de son témoignage. B. Davies lui-même le reconnaît honnêtement. Le fait a été aussi corroboré clairement par les témoignages de MM. Renaud et Small, capitaines experts en chasse du phoque ayant à leur actif une expérience de nombreuses années. La preuve a également établi que le bruit d'un aéronef perturberait la maman phoque allaitant son bébé, mais on n'a pu évaluer l'étendue des dommages réels causés par ce genre de perturbation autrement que par la déduction et en se réduisant aux conjectures. Il est concevable qu'il doit y avoir certains dommages.

Les restrictions imposées par le gouvernement aux protestataires militants étaient-elles raisonnables dans les circonstances? Il y a une distinction très subtile entre le fait de chercher de l'information afin de mener une campagne efficace de protestation contre une activité commerciale légale et le fait de protester contre cette activité sur les lieux mêmes où elle se déroule. Les chasseurs de phoques devenaient sensibles à toute cette publicité et refusaient de se laisser photographier. Le gouvernement les considérait comme un important groupe social, économique et politique et il désirait reconnaître leur droit de gagner leur vie, loin de l'intervention des protestataires. La banquise n'était guère un endroit indiqué pour faire des protestations. M. Stanley Dudka en était d'ailleurs fermement convaincu, lui qui était agent supérieur de protection des pêches et qui avait acquis une grande expérience en la matière en assistant à de nombreuses chasses. Il a mentionné cinq occasions où il a dû aller à la rescousse de B. Davies et de ses congénères, notamment en raison des mauvaises conditions atmosphériques.

Le D^r Lavigne a raconté l'étrange aventure qu'il a vécue personnellement en traversant la banquise un matin pour s'en aller à la chasse et en revenant par le même chemin l'après-midi pour découvrir que la trace de ses pas avait disparu parce que la glace s'était complètement retournée dans les eaux du chenal. La sécurité justifierait à elle seule l'imposition de certaines restrictions à la liberté d'accès.

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je suis d'avis que l'intérêt collectif du gouvernement de protéger les phoques, ainsi que le droit fondamental des chasseurs de phoques d'exercer leur métier ancestral, l'emportent nettement sur la liberté d'accès à l'information des demandeurs, garantie par la Charte. En conséquence, les restrictions prévues par le *Règlement sur la protection des phoques* sont raisonnables dans les circonstances et leur justification peut se démontrer dans le cadre normal d'une société libre et démocratique.

Selon moi, il ne fait aucun doute que le juge de première instance a eu raison dans son «examen détaillé et précis» de la liberté d'expression garantie par la Charte. Je crois qu'il a eu aussi raison en concluant que «la liberté d'expression doit inclure la liberté d'accès à toute information pertinente aux idées ou aux croyances que l'on cherche à exprimer». Pour en arriver à cette conclusion, il a

article 19 of the *International Covenant on Civil and Political Rights with Optional Protocol*, [[1976] Can. T.S., No. 47] to which Canada is a party, which reads as follows:

ARTICLE 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of others;
- (b) For the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals.

The inclusion of the freedom to seek information in subsection 19(2) was a deliberate one, reached against the views of those who wanted the protection limited to the more passive gathering of information: Professor Karl Josef Partsch, "Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms", *The International Bill of Rights*, New York: Columbia University Press, 1981, page 218.

There can be no doubt that, in the words of Dickson C.J. in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at page 349; 38 D.L.R. (4th) 161, at page 185, "these norms provide a relevant and persuasive source for interpretation of the provisions of the *Charter*." The broad language of subsection 19(2) of the International Covenant is indeed virtually identical with that of article 19 of the earlier *Universal Declaration of Human Rights* [G.A. Res. 217A (III), U.N. Doc. A/810 (1948)], of which Canada is also a signatory, as follows:

19. Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

The only Supreme Court of Canada decision on freedom of expression would support the same conclusion: *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*,

cité l'article 19 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques avec Protocole facultatif* [[1976] R.T. Can., n° 47], auquel le Canada a adhéré, qui se lit comme suit :

ARTICLE 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

La liberté de rechercher des informations dont il est question au paragraphe 19(2) a été délibérément incluse, à l'encontre des vues de ceux qui préconisaient une protection restreinte au rassemblement passif d'informations: le professeur Karl Josef Partsch, "Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms", *The International Bill of Rights*, New York: Columbia University Press, 1981, page 218.

Il ne fait aucun doute que, pour emprunter les mots du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, aux pages 349 et 350; 38 D.L.R. (4th) 161, à la page 185, «ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière [la Charte].» La formulation large du paragraphe 19(2) du Pacte international est en fait presque identique à l'article 19 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* [A.G. Rés. 217A (III), Doc. A/810 N.U. (1948)], proclamée plus tôt et dont le Canada est également signataire. Ledit article se lit comme suit:

19. Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

La seule décision de la Cour suprême du Canada sur la liberté d'expression semblerait soutenir cette conclusion: *SDGMR c. Dolphin Deli-*

[1986] 2 S.C.R. 573; 33 D.L.R. (4th) 174. *Dolphin Delivery* deals with the other end of the freedom of expression spectrum, the imparting rather than the seeking of information. McIntyre J. for the majority appears to take the view that all forms of peaceful picketing fall within the scope of the freedom of expression protected by paragraph 2(b) of the Charter, at pages 786 S.C.R.; 791 D.L.R.: on this point see the case note by Professor Brian Etherington at (1987), 66 *Can. Bar Rev.*, p. 818. This expansion of the traditionally recognized freedom of expression at the imparting end would, by analogy, favour an expansive interpretation at the source end.

Given this expansive interpretation, I would also agree with the Trial Judge that the *locus* limitation in subsection 11(6) of the Regulations, which forbids any unlicensed person to approach within half a nautical mile of the seal hunt impinges on the freedom of expression. It differs from the infringement on freedom of expression before this Court in *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1987] 2 F.C. 68; 36 D.L.R. (4th) 501, in that, apparently and as the Trial Judge found, the limitation in the case at bar does not have the purpose but only the effect of so doing.

It does, nevertheless, completely restrain the appellants' freedom of expression, forbidding as it does their attendance at the hunt in all circumstances. The only saving feature is the possibility of a licence, but in my view a licensing procedure cannot save an otherwise complete interference with a fundamental freedom under section 2. If restraint by licensing is to be justified, it can be only under section 1.² I therefore agree with the

² No Canadian decision to this effect was cited to this Court, but my conclusion is supported by U.S. case law. For example, in *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969), at pp. 150-151, Stewart J. held for a majority of the Supreme Court that "a law subjecting the exercise of First Amendment freedoms to the prior restraint of a license, without narrow, objective, and definite standards to guide the licensing authority, is unconstitutional. [Emphasis added.] The question of the adequacy of standards is under the Canadian Charter a section 1 consideration (relating to means).

very Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573; 33 D.L.R. (4th) 174. L'arrêt *Dolphin Delivery* traite de l'autre pôle de la question de la liberté d'expression, c'est-à-dire la liberté de répandre plutôt que de rechercher des informations. Parlant au nom de la majorité, le juge McIntyre (pages 786 R.C.S.; 791 D.L.R.) semble être d'avis que toute forme de piquetage paisible s'inscrit dans la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. Sur cette question, voir les notes du professeur Brian Etherington sur la cause dans (1987), 66 *R. du B. Can.*, p. 818. Cet élargissement de la liberté d'expression traditionnellement reconnue au droit de répandre des informations favoriserait, par analogie, un élargissement de l'interprétation en ce qui concerne la source.

Compte tenu de cette interprétation élargie, je serais aussi d'accord avec le juge de première instance que la clause limitative relative au lieu énoncée au paragraphe 11(6) du Règlement, en vertu de laquelle une personne non titulaire d'un permis ne peut approcher à moins d'un demi-mille marin du lieu où une chasse au phoque est en cours, empiète sur la liberté d'expression. Cet empiètement diffère de celui qui a été invoqué devant cette Cour dans l'affaire *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1987] 2 C.F. 68; 36 D.L.R. (4th) 501, en ce que, comme l'a constaté le juge de première instance, il découle apparemment, non pas du but de la loi, mais de son effet.

Néanmoins, cette clause limitative restreint complètement la liberté d'expression des appelants en leur interdisant d'assister à la chasse dans toutes les circonstances. Son seul bon côté est la possibilité d'obtenir un permis mais, selon moi, cette procédure ne saurait racheter un empiètement par ailleurs total sur une liberté fondamentale prévue à l'article 2. Une restriction au moyen d'un système de permis ne peut être justifiée qu'en vertu de l'article 1². Je suis donc d'accord avec le

² Aucune décision canadienne à cet effet n'a été citée à cette Cour, mais la jurisprudence américaine appuie ma conclusion. Par exemple, dans l'affaire *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969), aux p. 150 et 151, le juge Stewart, parlant au nom de la majorité de la Cour suprême, affirme que: [TRADUCTION] «une loi qui assujettit l'exercice des libertés du premier Amendement à un système . . . de permis, sans normes étroites, objectives et précises pour guider les responsables de l'attribution des permis, est inconstitutionnelle». [C'est moi qui souligne.] La question de la suffisance des normes est une considération qui s'inscrit dans le cadre de l'article 1 de la Charte canadienne (en rapport avec les moyens).

Trial Judge that the *locus* limitation in section 11(6) impinges on freedom of expression as protected by paragraph 2(b) of the Charter. It is thus necessary to turn to an analysis under section 1.

The two leading authorities on the approach to be taken under section 1 of the Charter are the reasons for judgment by Dickson C.J. in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; and in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; 26 D.L.R. (4th) 200; 65 N.R. 87; 24 C.C.C. (3d) 321; 19 C.R.R. 308. In the latter judgment he set forth the criteria to be applied in this way at pages 138-139 S.C.R.; 227 D.L.R.; 128-129 N.R.; 348 C.C.C.; 336-337 C.R.R.:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible", the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

juge de première instance que la clause limitative relative au lieu du paragraphe 11(6) empiète sur la liberté d'expression qui est protégée par le paragraphe 2b) de la Charte. Il est donc nécessaire de faire une analyse à la lumière de l'article 1.

Le cheminement à suivre pour une telle analyse se retrouve dans les motifs des deux décisions maîtresses du juge en chef Dickson, à savoir : *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; et *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; 26 D.L.R. (4th) 200; 65 N.R. 87; 24 C.C.C. (3d) 321; 19 C.R.R. 308. Dans ce dernier jugement, il énonce les critères applicables qui suivent aux pages 138 et 139 R.C.S.; 227 D.L.R.; 128 et 129 N.R.; 348 C.C.C.; 336 et 337 C.R.R.:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la Charte, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la page 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la Charte et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

The appellants contended that in the case at bar the Trial Judge addressed only the second criterion and not the first. In my view, he seems to have held at least implicitly that the criterion as to the objective of the Regulations was satisfied. But whether he did or not, the matter was fully argued before this Court and must now be decided.

The respondents submitted that the legislative objective was the twofold one of protecting the seal herds and protecting the sealers' exercise of their livelihood. The appellants argued that, on the authority of the *International Covenant on Civil and Political Rights with Optional Protocol*, neither of these objectives could be taken into account under section 1. They relied on subsection 19(3) of that Covenant which, as set out above, limits possible restrictions on the freedom of expression to "respect of the rights or reputations of others . . . , the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals."

I would be reluctant to follow such an interpretation against the clear (and open-ended) wording of section 1 of the Charter, "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society." If the framers of the Charter had wanted to limit the values protected by the Charter in the fashion proposed, they could easily have done so, but in point of fact they adopted a different formula. I take the use of a similar list ("public safety, order, health or morals or the fundamental rights and freedoms of others") by Dickson C.J. in a general context in the *Big M Drug Mart* case, *supra*, at pages 337 S.C.R.; 354 D.L.R.; 418 C.C.C.; 97-98 C.R.R., to be illustrative rather than definitive. Indeed, in *Oakes* (at pages 136 S.C.R.; 225 D.L.R.; 125-126 N.R.; 346 C.C.C.; 334-335 C.R.R.) Chief Justice Dickson sets out a broader formulation which he also explicitly leaves open-ended:

A second contextual element of interpretation of s. 1 is provided by the words "free and democratic society". Inclusion of these words as the final standard of justification for limits on rights and freedoms refers the Court to the very purpose for which the *Charter* was originally entrenched in the Constitution: Canadian society is to be free and democratic. The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person,

Les appelants ont soutenu que le juge de première instance n'avait tenu compte que du deuxième critère. Selon moi, il semble avoir conclu, du moins implicitement, que le critère relatif à l'objectif du Règlement était satisfait. Mais, qu'il ait ou non fait cette constatation, la question a été plaidée en profondeur devant cette Cour et elle doit maintenant être tranchée.

Les intimés ont maintenu que le double objectif législatif était de protéger les troupeaux de phoques et le droit des chasseurs de gagner leur vie. Les appelants ont soutenu que, selon le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques avec Protocole facultatif*, on ne pouvait tenir compte de ni l'un ni l'autre de ces objectifs dans l'application de l'article 1. Ils s'appuient sur le paragraphe 19(3) de ce Pacte qui, comme il est énoncé ci-dessus, ne limite l'exercice de la liberté d'expression que lorsqu'il est nécessaire de le faire pour le «respect des droits ou de la réputation d'autrui . . . la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques».

J'hésiterais à adopter cette interprétation à l'encontre de la formulation claire et ouverte de l'article 1 de la Charte, qui parle de «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Si le législateur avait voulu restreindre les valeurs protégées par la Charte de la façon proposée, il aurait facilement pu le faire; mais il a adopté une autre formule. J'estime que l'utilisation d'une liste semblable («la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui») par le juge en chef Dickson dans un contexte général dans la décision *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, aux pages 337 R.C.S.; 354 D.L.R.; 418 C.C.C.; 97 et 98 C.R.R., vise plutôt à illustrer qu'à circonscrire. En fait, dans l'arrêt *Oakes* (aux pages 136 R.C.S.; 225 D.L.R.; 125 et 126 N.R.; 346 C.C.C.; 334 et 335 C.R.R.) le juge en chef offre une formulation plus large qu'il laisse aussi explicitement libre:

Un second élément contextuel d'interprétation de l'article premier est fourni par l'expression «société libre et démocratique». L'inclusion de ces mots à titre de norme finale de justification de la restriction des droits et libertés rappelle aux tribunaux l'objet même de l'enchéassement de la *Charte* dans la Constitution: la société canadienne doit être libre et démocratique. Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de

commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society.

Moreover, subsection 19(3) has to be read in the context of the whole International Covenant. Particularly relevant in this respect is the following recital to the Covenant:

Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying civil and political freedom and freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy his civil and political rights, as well as his economic, social and cultural rights. [Emphasis added.]

Article 1 must also be taken into account:

ARTICLE 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence. [Emphasis added.]

These references indicate that this international convention is to be interpreted along with the companion *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* [[1976] Can. T.S., No. 46.], to which Canada is a party, and obviously in contemplation of the rights protected by that covenant, in particular, “the ideal of free human beings enjoying freedom from fear and want” (preamble) and “the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family” (subsection 11(1)).

The Trial Judge’s findings as to the public interests protected by the Regulations and which therefore must be taken into account under section 1 are clear. In one passage (page 264) he referred to them as “protecting both the seals and the fundamental right of the sealers to pursue their historical avocation.” In another (page 267) he spoke of the fishery “as a natural and public resource that embraces not only the marine animals themselves but the business of sealing in the context of the right to legitimately exploit the resource in the

l’être humain, la promotion de la justice et de l’égalité sociales, l’acceptation d’une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société.

En outre, le paragraphe 19(3) doit s’interpréter compte tenu du contexte d’ensemble du Pacte international. À cet égard, le préambule est particulièrement pertinent:

Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l’homme, l’idéal de l’être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées. [C’est moi qui souligne.]

Il faut également tenir compte de l’article 1:

ARTICLE PREMIER

1. Tous les peuples ont le droit de disposer d’eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l’intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance. [C’est moi qui souligne.]

Ces renvois indiquent que cette convention internationale doit être interprétée de concert avec le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* [[1976] R.T. Can., n° 46] auquel le Canada est partie, et évidemment en contemplation des droits protégés par ce pacte, en particulier «l’idéal de l’être humain libre, libéré de la crainte et de la misère» (préambule) et «le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille» (paragraphe 11(1)).

Les constatations du juge de première instance quant aux intérêts publics que le Règlement protège et dont il faut conséquemment tenir compte en vertu de l’article 1 sont claires. Dans un passage (page 264), il y fait référence comme étant le devoir «de protéger les phoques, ainsi que le droit fondamental des chasseurs de phoques d’exercer leur métier ancestral». Dans un autre passage (page 267), il parle des pêcheries «comme une ressource naturelle et publique qui comprend non seulement les animaux marins eux-mêmes, mais

place where it is found and the right is lawfully exercised.” I shall refer to the two governmental interests he identifies as the environmental and the livelihood interests.

The appellants urged this Court to conclude that the only public interest in play was that as to the sealers’ livelihood, but they were not, in my opinion, able successfully to base such an interpretation on the factual materials. Moreover, the link between the size of the fish stock and the number of seals, which maintain themselves by eating fish, is such a basic fact of nature that it would be hard to see how the environmental factor could be disregarded.

The Supreme Court has said in the *Big M* and *Oakes* cases that the governmental objectives reasonably justifiable under section 1 must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected freedom, not trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society, relating to concerns which are pressing and substantial. I do not take the word pressing to imply any urgency as to timing so as to constitute an emergency, but rather in the same sense as substantial and sufficiently important.

In my view the governmental objectives in the case at bar do meet that high standard. The right to a livelihood is one of the most fundamental, if not the most fundamental, of economic rights and may be said to be necessary to the fulfilment of a human being. In this sense it may perhaps be thought of as attaining the status of a social right rather than a merely economic interest. Moreover, it is certainly an aspect of the right to an “adequate standard of living” recognized by subsection 11(1) of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.

With respect to the environmental objective, I believe that the recent decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [[1988] 1 S.C.R. 401] is very much in point. The issue in question was federal legislative competence in the protection of the marine environment from pollution, and a majority of the participating judges (four of seven) held that

également la chasse du phoque dans la mesure où il s’agit du droit d’exploiter légitimement les ressources à l’endroit où on les trouve et où le droit est exercé légalement». Je vais appeler les deux intérêts gouvernementaux qu’il a cernés, l’intérêt environnemental et l’intérêt des chasseurs.

Les appelants ont incité la Cour à conclure que le seul intérêt public en jeu avait trait au droit des chasseurs de gagner leur vie, mais ils n’ont pas réussi, selon moi, à démontrer le fondement d’une telle interprétation des faits. En outre, le rapport entre la quantité de poissons et le nombre de phoques, qui se nourrissent de poissons, constitue un phénomène naturel si fondamental qu’il est difficile de voir comment on pourrait ignorer le facteur environnemental.

Dans les décisions *Big M* et *Oakes*, la Cour suprême a indiqué que, pour bénéficier de la protection de l’article 1, l’objectif gouvernemental doit être suffisamment important pour justifier la suppression d’une liberté garantie par la Constitution; il doit être important et compatible avec les principes qui constituent l’essence même d’une société libre et démocratique; et il doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Je ne crois pas que le mot urgentes doive s’entendre d’une urgence temporelle, mais plutôt s’entendre d’une préoccupation réelle et suffisamment importante.

À mon avis, en l’espèce les objectifs du gouvernement satisfont à cette norme sévère. Le droit de gagner sa vie est l’un des droits économiques les plus fondamentaux, sinon le plus fondamental, et il peut être considéré comme nécessaire à l’épanouissement de l’être humain. En ce sens il peut même être perçu comme un droit social plutôt qu’un simple intérêt économique. De plus, il constitue certainement un aspect du droit à un «niveau de vie suffisant» reconnu au paragraphe 11(1) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

En ce qui concerne l’objectif environnemental, je crois que la récente décision de la Cour suprême du Canada, *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [[1988] 1 R.C.S. 401], est très pertinente. La compétence législative fédérale relative à la protection de l’environnement marin contre la pollution était le point en litige. La Cour a majoritairement décidé (quatre juges sur sept) que la pollution

marine pollution was of sufficient national concern to be justified by the "peace, order and good government" power under its "national concern or dimension", aspect. It seems to me reasonable to conclude that the related matter of environmental balance between fish and seals is a substantial and sufficiently important legislative objective to merit section 1 status.

Once a sufficiently significant objective is at least *prima facie*³ established, then the party invoking section 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. The three components of the *Oakes* proportionality test are, in short, rational connection to the objective, the minimum interference with the impaired freedom, and proportionality between the effects and the objective. In this context it is clear that there is a fatal defect in the *locus* limitation, which might also be approached through the requirement that any limits to protected freedoms must be "prescribed by law", as that concept has been developed by Professor Dale Gibson, *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell, 1986, at pages 152-155.

The respondents attempted to establish that the licensing scheme established by subsection 11(9) provided an open access system under which all applications for permits would be granted, but such a benign interpretation is totally inconsistent with the fact that applications by or on behalf of IFAW for permits were refused probably in several years and particularly in 1982, and that in 1981 Davies' and Best's applications were refused and permission was granted for only one person from IFAW to attend the hunt on one day, subject to the availability of a Fisheries Enforcement Officer (Transcript of evidence, vol. 1, pages 95-102; vol. 2, pages 255-317; vol. 3, pages 321-383). In fact, counsel for the respondents was unable to sustain this contention in argument.

³ To my eye Chief Justice Dickson's interpretation of his third principle as to means seems to imply that, at the very end of the process of balancing required by section 1, the sufficiency of the objective may be reconsidered. If so, it was never more than *prima facie* established.

marine représentait une préoccupation de dimension nationale suffisamment importante pour relever de la clause relative à «la paix, l'ordre et le bon gouvernement». Il me semble raisonnable de conclure que la question connexe visant l'équilibre environnemental entre le poisson et les phoques constitue un objectif législatif réel et suffisamment important pour mériter la protection de l'article premier.

Dès lors qu'un objectif est reconnu comme au moins de prime abord³ suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors établir que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Les trois éléments du critère de proportionnalité énoncés dans l'arrêt *Oakes* se résument comme suit: lien rationnel avec l'objectif en question, atteinte minimale à la liberté en cause et proportionnalité entre les effets et l'objectif. À la lumière de ces éléments, il devient évident que la restriction relative au lieu contient un vice rédhibitoire, et que l'on pourrait également examiner cette limite en fonction de l'exigence voulant que toute restriction d'une liberté protégée le soit par «une règle de droit», comme ce concept a été élaboré par le professeur Dale Gibson dans *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell, 1986, aux pages 152 à 155.

Les intimés ont tenté d'établir qu'en vertu du système de permis prévu au paragraphe 11(9) toutes les demandes d'accès seraient accordées. Cependant, une telle interprétation simpliste est contredite par le fait que l'on a refusé des demandes du FIDA, ou des demandes faites pour le compte du FIDA, probablement durant plusieurs années, mais particulièrement en 1982. En 1981 on a aussi refusé les demandes de B. Davies et S. Best et l'on n'a accordé qu'une seule permission d'une journée à un membre du FIDA pour assister à la chasse en présence d'un fonctionnaire préposé à l'application de la *Loi sur les pêcheries* (Transcription de la preuve, vol. 1, pages 95 et 102; vol. 2, pages 255 et 317; vol. 3, pages 321 et 383). En fait, l'avocat des intimés n'a pas pu soutenir cette prétention dans son argument.

³ À mon avis, l'interprétation du juge en chef Dickson de son troisième élément portant sur le moyen semble faire supposer qu'à la limite de l'analyse du critère de proportionnalité qu'exige l'article 1 on puisse reconsidérer la suffisance de l'objectif. Si tel est le cas, on ne l'a jamais établi que de prime abord.

In fact, the permit procedure set up by the Regulations is official discretion at large, with no specified standards at all, not even verbal formulations of them. Limits on the freedom of expression cannot be left to official whim but must be articulated as precisely as the subject matter allows: *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.); affd. (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); 41 O.R. (2d) 583; affd. 45 O.R. (2d) 80; leave to appeal to S.C.C. granted but appeal discontinued December 17, 1985.

The *locus* limitation therefore fails on at least the second and third means tests: the means, far from being a minimal interference with the freedom of expression, do not even purport to limit the infringement as much as possible; moreover, the effects of the Regulations are clearly disproportionate to the legislative objective, going far beyond what is necessary for that purpose.

III

As I have mentioned, the Trial Judge applied the same analysis to both the *locus* limitation and the aircraft approach limitation of the Regulations and at all times treated both together. In this I believe he committed an error of law in that the effect of the two limitations were different: the former was a total interference with the freedom of expression, the latter a partial and, arguably, a small one.

The evidence I reviewed earlier reveals ample justification for the aircraft approach limitation to protect both seal and indeed human life. Granted that there was some effect on the appellants' freedom of expression, the appellants must nevertheless establish that it was sufficient to constitute a section 2 infringement. In my view this is particularly important where the putative infringement occurs only through its effects and was not a purpose of the regulation.

En fait, la procédure d'attribution de permis qui est prévue par le Règlement représente un pouvoir discrétionnaire officiel au sens large. On n'y retrouve aucune norme, même formulée verbalement. La restriction de la liberté d'expression ne peut pas être laissée au bon vouloir d'un fonctionnaire; elle doit être énoncée aussi précisément que le permet la question en cause: *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (C. div. Ont.); confirmé (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.); 41 O.R. (2d) 583; confirmé 45 O.R. (2d) 80; permission d'appel à la C.S.C. accordée; désistement le 17 décembre 1985.

La clause limitative relative au lieu ne satisfait pas au moins au deuxième et troisième critères des moyens. Ceux-ci, loin de porter atteinte le moins possible à la liberté d'expression, ne tendent même pas à restreindre l'empiètement autant que possible. De plus, les effets du Règlement sont nettement disproportionnés à l'objectif législatif en ce qu'ils dépassent de beaucoup ce qui est nécessaire à cette fin.

III

Comme je l'ai mentionné, le juge de première instance a suivi le même cheminement analytique pour la clause limitative relative au lieu et la clause limitative relative à l'usage d'un aéronef qui sont prévues au Règlement, et il les a tout au long traitées ensemble. Je crois qu'il a ainsi commis une erreur de droit, étant donné que les effets des deux clauses limitatives ne sont pas les mêmes: la première constitue un empiètement illimité sur la liberté d'expression et la deuxième, un empiètement partiel et peut-être même minime.

La preuve que j'ai examinée plus tôt démontre que la clause limitative relative à l'usage d'un aéronef est amplement justifiée pour protéger les phoques et, en fait, la vie humaine. Même s'il est reconnu qu'elle a un certain effet sur la liberté d'expression des appelants, ceux-ci doivent néanmoins démontrer que l'effet était suffisant pour constituer une violation de l'article 2. Selon moi, ceci est particulièrement important lorsque la violation putative n'a lieu qu'à travers ses effets et qu'elle n'était pas le but visé par le règlement.

In the *Big M* case, *supra*, where the Court was concerned with a direct command, on pain of sanction, to conform to Sunday observance, Dickson C.J. put the emphasis on coercion as the constitutive element of interference with the freedom of religion (pages 336-337 S.C.R.; 354 D.L.R.; 417-418 C.C.C.; 97-98 C.R.R.):

Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the *Charter* is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience. [Emphasis added.]

He returned to the same subject in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at page 759; 35 D.L.R. (4th) 1 at pages 34-35; 55 C.R. (3d) 193, at pages 226-227; 30 C.C.C. (3d) 385, at pages 418-419; 28 C.R.R. 1, at pages 33-34:

This does not mean, however, that every burden on religious practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. It means only that indirect or unintentional burdens will not be held to be outside the scope of *Charter* protection on that account alone. Section 2(a) does not require the Legislatures to eliminate every miniscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise the *Charter* would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s. 1 in order to justify legislation of that sort. The purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices. The Constitution shelters individuals and groups only to the extent that religious beliefs or conduct might reasonably or actually be threatened. For a state-imposed cost or burden to be proscribed by s. 2(a) it must be capable of interfering with religious belief or practice. In short, legislative or administrative action which increases the cost of practising or otherwise manifesting religious beliefs is

Dans la décision *Big M*, précitée, dans laquelle la Cour examinait un ordre direct, sous peine de sanction, d'observer le dimanche, le juge en chef Dickson a insisté sur la coercition comme élément constitutif de l'empiétement sur la liberté de religion (pages 336 et 337 R.C.S.; 354 D.L.R.; 417 et 418 C.C.C.; 97 et 98 C.R.R.):

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la *Charte* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publiques ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience. [C'est moi qui souligne.]

Il reprend le même thème dans la décision *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la page 759; 35 D.L.R. (4th) 1, aux pages 34 et 35; 55 C.R. (3d) 193, aux pages 226 et 227; 30 C.C.C. (3d) 385, aux pages 418 et 419; 28 C.R.R. 1, aux pages 33 et 34:

Cela ne veut pas dire cependant que toute entrave à certaines pratiques religieuses porte atteinte à la liberté de religion garantie par la Constitution. Cela signifie uniquement qu'une entrave indirecte ou involontaire ne sera pas, de ce seul fait, considérée comme non assujettie à la protection de la *Charte*. L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la *Charte* offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative. L'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques. La Constitution ne protège les particuliers et les groupes que dans la mesure où des croyances ou un comportement d'ordre religieux pourraient être raisonnablement ou véritablement menacés. Pour qu'un fardeau ou un coût imposé par l'État soit interdit par l'al. 2a), il doit être susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse. Bref, l'action législative ou administrative qui accroît le coût de la pratique ou de quelque autre manifestation des croyances religieuses n'est pas interdite si le fardeau ainsi

not prohibited if the burden is trivial or insubstantial....
[Emphasis added.]

In the passage just cited permissible costs are described as "miniscule", "trivial", and "insubstantial", with the last adjective perhaps having a broader meaning than the first two. As the Chief Justice proceeds with his analysis, the emphasis appears to continue to broaden (at pages 762-767 S.C.R.; 36-40 D.L.R.; 229-233 C.R.; 420-424 C.C.C.; 36-40 C.R.R.):

The Act has a different impact on persons with different religious beliefs. Four classes of persons might be differently affected: those not observing any religious day of rest, those observing Sundays, those observing Saturdays, and those observing some other day of the week.

(i) *Non-Observers*

Consider, first, the persons who do not subscribe as a matter of faith to a duty to refrain from working or shopping on any specified day of the week.

For reasons which I have outlined above, however, the effects of the Act on non-observing retailers are generally secular in nature and do not impair or abridge their freedom of conscience or religion, at least in the absence of convincing evidence that the desire to remain open is motivated by dissentient religious purposes rather than purely business considerations.

(ii) *Sunday Observers*

The Act has a favourable impact on Sunday observers. By requiring some other retailers to refrain from trade on a day of special religious significance to Sunday observers, the latter are relieved of a loss of market share to retailers who would have been open for business on Sunday in the absence of the Act. The cost of religious observance has been decreased for Sunday observers by the enactment of the legislation.

(iii) *Saturday Observers*

There is evidence in the record that it is a religious tenet of the Jewish and Seventh-day Adventist faiths not to work or transact business on Saturdays. Other faiths may also observe Saturday as a religious day of rest, but for the purposes of the present appeals it is the effects on Jews and Seventh-day Adventists that will be considered.

The Attorney General of Ontario submits that any disability suffered by Saturday-observing retailers is a consequence of their religious beliefs, and not of the Act. Even in the absence of the Act, devout Jews and Seventh-day Adventists would close on Saturdays. The effect of the Act is to require them and all other persons, subject to the exemptions but irrespective of religious persuasion, to close on Sundays.

imposé est négligeable ou insignifiant ... [C'est moi qui souligne.]

Dans le passage précité, le juge Dickson décrit les coûts admissibles par les adjectifs «minimes», «négligeables» et «insignifiants», le dernier ayant peut-être un sens plus large que les deux premiers. À mesure que le juge en chef poursuit son analyse, l'accent semble se faire plus insistant (aux pages 762 à 767 R.C.S.; 36 à 40 D.L.R.; 229 à 233 C.R.; 420 à 424 C.C.C.; 36 à 40 C.R.R.):

La Loi a des répercussions différentes sur les personnes qui ont des croyances religieuses différentes. Quatre catégories de personnes pourraient être touchées d'une manière différente: celles qui n'observent aucun jour de repos religieux, celles qui observent le dimanche, celles qui observent le samedi et celles qui observent un autre jour de la semaine.

(i) *Les personnes qui n'observent aucun jour de repos religieux*

Considérons d'abord les personnes qui, sur le plan de leur foi, ne souscrivent à aucune obligation de s'abstenir de travailler ou de faire des courses un jour précis de la semaine.

Toutefois, pour les raisons que j'ai exposées plus haut, les effets de la Loi sur les détaillants non pratiquants sont en général de nature laïque et ne portent pas atteinte à leur liberté de conscience ou de religion, tout au moins en l'absence d'éléments de preuve concluants que la volonté de demeurer ouvert est animée par des objectifs de dissidence religieuse plutôt que par des considérations purement commerciales.

(ii) *Les personnes qui observent le dimanche*

La Loi a des répercussions favorables sur les personnes qui observent le dimanche. En obligeant certains autres détaillants à s'abstenir de faire des affaires un jour qui revêt une importance religieuse particulière pour ceux qui observent le dimanche, ces derniers évitent la perte d'une partie du marché aux mains des détaillants qui auraient ouvert leurs portes le dimanche en l'absence de la Loi. L'adoption de la Loi a permis de réduire le coût que l'observance religieuse représente pour ceux qui observent le dimanche.

(iii) *Les personnes qui observent le samedi*

D'après certaines preuves versées au dossier, c'est un précepte religieux de la foi juive et de celle des adventistes du septième jour que de s'abstenir de travailler ou de faire des affaires le samedi. Il se peut qu'il y ait d'autres confessions qui observent aussi le samedi comme jour de repos religieux, mais pour les fins des présents pourvois, ce sont les effets sur les juifs et les adventistes du septième jour qui seront examinés.

Le procureur général de l'Ontario soutient que tout désavantage que peuvent subir les détaillants qui observent le samedi est une conséquence de leurs croyances religieuses et non de la Loi. Même en l'absence de la Loi, les adventistes du septième jour et les juifs dévots fermentaient le samedi. La Loi a pour effet de les obliger, comme tout le monde, sous réserve des exemptions mais indépendamment de leurs convictions religieuses, à fermer le dimanche.

In view of the characteristics of the retail industry described in the *Report on Sunday Observance Legislation*, I find myself unable to draw such a neat distinction between benefits accruing to Sunday-observing retailers and burdens imposed on Saturday observers. The Report refers on numerous occasions to the highly competitive nature of the retail industry, such that an increase in sales by one individual retailer occasioned by that retailer's marketing practices tends to result in significant decreases in the sales of other retailers. It follows that if the Act confers an advantage on Sunday-observing retailers relative to Saturday-observing retailers, the latter are burdened by the legislation.

A careful comparison of the effects of Sunday closing legislation on different religious groups clearly demonstrates the manner in which the burden flows from the legislation. In the absence of legislative intervention, the Saturday observer and the Sunday observer would be on a roughly equal footing in competing for shares of the available consumer buying power. Both might operate for a maximum of six days each week. Both would be disadvantaged relative to non-observing retailers who would have the option of a seven day week. On this account, however, they would have no complaint cognizable in law since the disability would be one flowing exclusively from their religious tenets: I agree with Professor Petter that the state is normally under no duty under s. 2(a) to take affirmative action to eliminate the natural costs of religious practices. But, exemptions aside, the *Retail Business Holidays Act* has the effect of leaving the Saturday observer at the same natural disadvantage relative to the non-observer and adding the new, purely statutory disadvantage of being closed an extra day relative to the Sunday observer. Just as the Act makes it less costly for Sunday observers to practice their religious beliefs, it thereby makes it more expensive for some Jewish and Seventh-day Adventist retailers to practice theirs.

It is apparent from the above analysis that the competitive disadvantage experienced by non-exempt Saturday-observing retailers as a result of the Act is at the hands of Sunday-observing retailers. The *Report on Sunday Observance Legislation*, at p. 269, refers to persons attending church on Sundays as "a substantial minority of the population". On the only evidence before the Court, I therefore do not think that the competitive pressure on non-exempt retailers to abandon the observance of a Saturday Sabbath can be characterized as insubstantial or trivial. It follows that their freedom of religion is abridged by the Act.

It is important to recognize, however, that not all Saturday-observing retailers are detrimentally affected. The Act is not merely neutral in its impact on those Jewish and Seventh-day Adventist retailers who can practically comply with the employee and square-footage limits of s. 3(4). It confers a benefit by placing them on a roughly equal competitive footing with non-observing retailers, who, in the absence of legislative intervention, would be free to transact business seven days per week. The effect of the Act, far from producing a systematic

Vu les caractéristiques du secteur du commerce de détail décrit dans le *Report on Sunday Observance Legislation*, je me vois dans l'impossibilité de faire une distinction aussi nette entre les avantages dont bénéficient les détaillants qui observent le dimanche et les fardeaux imposés à ceux qui observent le samedi. Le Rapport parle à maintes reprises de la nature extrêmement concurrentielle du commerce de détail, qui fait qu'une augmentation des ventes que connaît un détaillant en raison de ses pratiques de mise en marché a tendance à entraîner une diminution importante des ventes d'autres détaillants. Il s'ensuit que si la Loi confère un avantage aux détaillants qui observent le samedi, la Loi impose alors un fardeau à ces derniers.

Une comparaison attentive des effets des lois de fermeture le dimanche sur différents groupes religieux démontre clairement comment ce fardeau découle de ces lois. En l'absence d'intervention législative, la personne qui observe le samedi et celle qui observe le dimanche serait à peu près sur un pied d'égalité lorsqu'il s'agirait pour elles de se disputer une partie du pouvoir d'achat des consommateurs. Toutes deux pourraient ouvrir leurs commerces pendant tout au plus six jours par semaine. Toutes deux seraient désavantagées par rapport aux détaillants non pratiquants qui auraient la possibilité d'ouvrir leurs portes sept jours sur sept. À cet égard cependant, elles n'auraient pas de recours en droit puisque leur désavantage découlerait exclusivement de leurs principes religieux: je suis d'accord avec le professeur Petter pour dire que l'État n'a normalement aucune obligation en vertu de l'al. 2a) de prendre des mesures positives pour éliminer les coûts normaux des pratiques religieuses. Mais, toute exemption mise à part, la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* a pour effet de placer celui qui observe le samedi dans la même situation de désavantage normal par rapport au non-pratiquant, et d'ajouter le nouveau désavantage, purement légal, d'avoir à fermer un jour de plus par rapport à celui qui observe le dimanche. Tout comme elle rend moins coûteuse la pratique des croyances religieuses pour ceux qui observent le dimanche, la Loi a en même temps pour effet de rendre cette pratique plus onéreuse pour certains détaillants juifs et adventistes du septième jour.

Il ressort de l'analyse qui précède que le désavantage d'ordre concurrentiel que subissent en raison de la Loi les détaillants qui observent le samedi sans pouvoir bénéficier d'une exemption, profite aux détaillants qui observent le dimanche. Le *Report on Sunday Observance Legislation* décrit, à la p. 269, ceux qui vont à l'église le dimanche comme étant [TRANSCRIPTION] «une minorité importante de la population». D'après les seuls éléments de preuve dont la Cour est saisie, je ne pense donc pas que la pression de la concurrence exercée sur les détaillants non exemptés pour qu'ils cessent d'observer le samedi comme jour de sabbat puisse être qualifiée de peu importante ou de négligeable. Il s'ensuit que leur liberté de religion est diminuée par la Loi.

Il importe de reconnaître cependant que ce ne sont pas tous les détaillants qui observent le samedi qui subissent un préjudice. La Loi n'est pas seulement neutre quant à ses répercussions sur les détaillants juifs et adventistes du septième jour qui peuvent, en pratique, respecter les limites quant au nombre d'employés et à la surface fixées par le par. 3(4). Elle leur profite aussi en les plaçant à peu près sur un pied d'égalité avec les détaillants non pratiquants, leurs concurrents, qui, en l'absence d'intervention législative, seraient libres de faire des

discriminatory burden on all retailers of a particular faith, is to benefit some while burdening others.

Finally, I note that the Act also imposes a burden on Saturday-observing consumers. For single parent families or two-parent families with both spouses working from Monday to Friday, the weekend is a time to do the things one did not have time to do during the week. The Act does not impair the ability of Sunday observers to go shopping or seek professional services on Saturdays, but it does circumscribe that of the Saturday observer on Sundays. Although there is no evidence before the Court of the degree to which shopping variety is restricted on Sundays, I am prepared to assume for the purposes of these appeals that the burden on Saturday-observing consumers is substantial and constitutes an abridgment of their religious freedom. I note that the burden may be particularly onerous on Jewish consumers who rely on retailers such as Nortown Foods Ltd. to supply them with foodstuffs that conform to religious dietary laws, although, once again, I must observe that there is no evidence regarding the degree to which Kosher foods can be purchased from smaller retailers on Sundays.

(iv) *Observers of Another Day of the Week*

In the absence of cogent evidence regarding the nature of Hindu observance of Wednesdays or Moslem observance of Fridays, I am unwilling, and indeed unable, to assess the effects of the Act on members of those religious groups . . .

The evidence regarding the Islamic faith is even less adequate.

What is striking is the degree to which the analysis is carried out in terms of the weight of the burden imposed (or advantage conferred, in a competitive situation). It seems apparent that, for infringement of a section 2 freedom, the burden imposed must be the opposite of "insubstantial". If in positive language "substantial" puts the standard too high, perhaps we can at least say "significant" or "unreasonable".

In my opinion the indirectness of a challenge to a protected freedom must surely also be relevant to a determination of the weight of the burden imposed on the exercise of that freedom. In the case at bar, it is not the protected freedom of expression which is directly in issue but rather the unprotected right to move about freely. In the absence of the considerations of assembly and association under section 2, such freedom of movement merits the mantle of Charter protection only

affaires sept jours par semaine. Loin de créer un fardeau systématiquement discriminatoire pour tous les détaillants d'une foi particulière, la Loi a pour effet de profiter à certains tout en désavantageant d'autres.

Enfin, je remarque que la Loi impose aussi un fardeau aux consommateurs qui observent le samedi. Pour les familles monoparentales ou les familles dont les deux conjoints travaillent du lundi au vendredi, la fin de semaine fournit l'occasion de faire ce qu'on n'a pas le temps de faire pendant la semaine. La Loi ne réduit pas la possibilité de ceux qui observent le dimanche de faire leurs courses ou d'obtenir certains services professionnels le samedi, mais elle le circonscrit pour ceux qui observent le samedi en imposant la fermeture des commerces le dimanche. Quoique la Cour ne soit saisie d'aucun élément de preuve au sujet de la mesure dans laquelle les possibilités de magasinage sont réduites le dimanche, je suis disposé à présumer, pour les fins des présents pourvois, que le fardeau imposé aux consommateurs qui observent le samedi est important et constitue une restriction à leur liberté religieuse. Je souligne que ce fardeau peut être particulièrement onéreux pour les consommateurs juifs qui dépendent de détaillants comme Nortown Foods Ltd. pour ce qui est d'obtenir de la nourriture conforme aux règles diététiques de leur religion quoique, ici encore, je dois faire observer qu'aucun élément de preuve n'a été offert au sujet de la mesure dans laquelle il est possible d'acheter des aliments cascher chez les petits détaillants le dimanche.

(iv) *Les personnes qui observent un autre jour de la semaine*

En l'absence d'une preuve forte quant à la nature de l'observance du mercredi par les hindous ou de celle du vendredi par les musulmans, je ne veux pas, et d'ailleurs je ne suis pas en mesure de le faire, évaluer les effets de la Loi sur les membres de ces groupes religieux . . .

La preuve soumise concernant la foi islamique est encore moins suffisante.

Ce qui frappe, c'est le point jusqu'où le juge en chef pousse son analyse en ce qui concerne l'ampleur du fardeau imposé (ou de l'avantage conféré, dans une situation concurrentielle). Il semble évident que, pour qu'il y ait empiètement sur une liberté de l'article 2, l'entrave imposée à la liberté en cause doit être l'opposé de «insignifiant[e]». Si dans le langage positif «important[e]» constitue une norme trop sévère, peut-être pourrait-on dire au moins «réel[le]» ou «déraisonnable».

À mon avis, le rapport indirect entre le droit contesté et la liberté protégée doit sûrement être pertinent pour établir l'ampleur de l'entrave imposée à l'exercice de cette liberté. En l'espèce, ce n'est pas la liberté d'expression protégée qui est directement en litige mais plutôt le droit non protégé de se déplacer librement. En l'absence de considérations visant la liberté de réunion et d'association de l'article 2, une telle liberté de mouvement ne mérite la protection de la Charte que dans

to the extent that it is necessary for the exercise of the freedom of expression. Hence the use of a particular mode of transportation for conveyance to the place where information is to be gathered will be protected only to the extent necessarily incidental to the exercise of the freedom of expression. The appellants bear the burden of demonstrating this necessity, a burden which becomes heavier of accomplishment as it is more indirect. Always, the weight of the burden thought to be imposed amounts to a question of proportionality.

In the case at bar, the traditional means of access to the seal hunt was by way of boat, or, for the sealers themselves, often by walking on the ice either from land or from a boat (Transcript of evidence, vol. 1, page 46; vol. 3, page 269). In 1981 "the icepack carried the seals onto the very shores of Prince Edward Island and attracted great numbers of unskilled landsmen and thrill-seekers to join in pursuit of the quarry," the Trial Judge observed (at page 253).

The onus, as I have said, is on the appellants to establish the extent to which they were burdened by the aircraft approach limitation, which would have the effect of requiring them either to travel by boat or to land by aircraft at least half a nautical mile from the hunt (or indeed from any perceived seal on the ice). It can be assumed that this limitation would involve some degree of inconvenience for the appellants, but they must show that it is unreasonably or more than trivially burdensome. We shall never know how the Trial Judge would have weighed the factors involved, because he did not address this question. Before this Court, the respondents were careful to say that they did not concede that there had been any infringement of freedom of expression. The appellants nevertheless directed no argument to this issue, and we are left to an examination of the record, which seems to reveal only a minimum burden on them in this respect.

Their allegation (Transcript of evidence, vol. 4, page 384) that it rendered aerial photography ineffective appears trivial given the availability of ground photography once the *locus* limitation is left out of consideration. Their inability to obtain coverage from two American television networks

la mesure où elle est nécessaire à l'exercice de la liberté d'expression. Par conséquent, l'usage d'un mode de transport particulier pour se rendre au lieu où les informations peuvent être recueillies ne sera protégé que dans la mesure incidente nécessaire à l'exercice de la liberté d'expression. C'est aux appelants à démontrer cette nécessité, et plus celle-ci est indirecte, plus le fardeau devient onéreux. L'ampleur du fardeau que l'on croit être imposé reste toujours une question de proportionnalité.

En l'espèce, on accédait habituellement au lieu de la chasse du phoque par bateau; les chasseurs eux-mêmes s'y rendaient souvent à pied en marchant sur la glace à partir du rivage ou d'un bateau (Transcription de la preuve, vol. 1, page 46; vol. 3, page 269). Le juge de première instance fait observer (à la page 253) qu'en 1981 «l'embâcle transporte les phoques jusqu'aux rivages même de l'Île-du-Prince-Édouard et pousse un grand nombre de profanes et d'amateurs de frissons à se joindre à la chasse».

Comme je l'ai mentionné, il incombe aux appelants de démontrer la mesure dans laquelle la clause limitative relative à l'usage de l'aéronef et le fait qu'ils aient à voyager par bateau ou à atterrir par aéronef à au moins un demi-mille marin de la région d'une chasse (ou même de ce qui semble un phoque sur la glace) entravent l'exercice de leur liberté d'expression. On peut présumer que cette restriction incommode les appelants jusqu'à un certain point, mais ceux-ci doivent démontrer qu'il s'agit d'un inconvénient déraisonnable ou plus que négligeable. Nous ne saurons jamais quelle importance le juge de première instance aurait attribuée aux facteurs en cause, car il ne s'est pas penché sur cette question. Les intimés se sont gardés de prétendre devant cette Cour qu'ils n'avaient pas admis une certaine mesure d'empiètement sur la liberté d'expression, mais les appelants n'ont pas plaidé ce point. Il nous faut donc trouver la réponse dans le dossier, qui semble indiquer que le fardeau qui leur a été imposé était, en fait, minime.

Leur allégation (Transcription de la preuve, vol. 4, page 384) voulant que la photographie aérienne ait été rendue inefficace me semble négligeable, compte tenu de la possibilité de prendre des photographies au sol, abstraction faite de la clause limitative relative au lieu. Le fait que deux réseaux

(Transcript of evidence, vol. 1, page 19) is not effectively tied to the aircraft landing limitation. Indeed, their interpretation of this limitation as prohibiting landing in all circumstances where “there was a seal under a ledge of ice, there was a seal that came up on to the ice, there was a seal that was covered in snow” (Transcript of evidence, vol. 1, page 102) is in my opinion an exaggerated view of its provisions. It is not a law of strict liability, and would be satisfied by a reasonable person approach.

No doubt there were serious problems of access for the appellants, as for the sealers and government officials, but they arose rather from the nature of the site than from the regulatory limitation. The site, a shifting mass of ice in treacherous seas, is far removed from the stable land environment in which information gathering is normally carried on. The appellants were well aware of this, and even gave consideration to building a boat to “locate amongst the seals as a base for tourists to get to” (Transcript of evidence, vol. 1, page 19).

I must conclude from a review of the record that they did not establish an unreasonable or indeed more than a trivial burden on the exercise of their freedom of expression by the aircraft landing limitation.

IV

In the result, with respect to subsection 11(6) of the Regulations I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Judge, and grant a declaration that this subsection is inconsistent with the provisions of the Charter and consequently of no force or effect.

With respect to subsection 11(5) of the Regulations, I would dismiss the appeal.

Since the appellants have had substantial success with their appeal, I would grant them costs both here and below.

MAHONEY J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

de télévision américains n'aient pas couvert leurs activités (Transcription de la preuve, vol. 1, page 19) n'a pas vraiment de rapport avec la clause limitative relative à l'usage d'un aéronef. En fait, selon moi, ils ont exagéré en interprétant cette clause restrictive comme une interdiction d'atterrir en toute circonstance là [TRADUCTION] «où se trouvait un phoque sous une saillie de glace, là ou un phoque montait sur la glace, là où un phoque était couvert de neige» (Transcription de la preuve, vol. 1, page 102). Il ne s'agit pas d'une Loi qui impose une responsabilité stricte; la preuve qu'ont été prises les mesures que prendrait toute personne raisonnable serait suffisante.

Il ne fait pas de doute que les appelants, tout comme les chasseurs et les fonctionnaires, ont eu de sérieuses difficultés d'accès, mais celles-ci ont plutôt été causées par la nature de la région en cause que par la clause restrictive du Règlement. Une masse de glace qui se déplace sur une mer dangereuse constitue un site bien différent du milieu terrestre stable où les informations sont habituellement recueillies. Les appelants en étaient bien conscients; ils ont même envisagé la construction d'un bateau qui serait placé au milieu des phoques et servirait de base aux touristes (Transcription de la preuve, vol. 1, page 19).

À l'examen du dossier, je dois conclure que les appelants n'ont pas réussi à démontrer que la clause limitative relative à l'usage d'un aéronef leur a imposé une entrave déraisonnable ou même plus que négligeable dans l'exercice de leur liberté d'expression.

IV

Par conséquent, en ce qui concerne le paragraphe 11(6) du Règlement, j'accueillerais l'appel, annulerai le jugement du juge de première instance et rendrais un jugement déclaratoire portant que ce paragraphe est incompatible avec les dispositions de la Charte et, par conséquent, est nul et sans effet.

En ce qui concerne le paragraphe 11(5) du Règlement, je rejetterais l'appel.

Étant donné que les appelants ont gagné une bonne partie de leur appel, je leur accorderais leurs dépens ici et au palier inférieur.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris.

LE JUGE HUGESSEN: J'y souscris.

T-2746-86

T-2746-86

BMB Compuscience Canada Ltd. (Applicant)

v.

Bramalea Limited (Respondent)

INDEXED AS: *BMB COMPUSCENCE CANADA LTD. v. BRAMALEA LTD.*

Trial Division, Teitelbaum J.—Ottawa, September 9 and October 7, 1988.

Trade marks — Expungement — Trade mark for computer software used in electronic mail system — Applicant claiming prior usage — Whether sufficient use if mark only function of computer network system — Whether mark attached to ware or service.

Both the applicant and the respondent are in the computer software business. Both claim rights to the trade mark "NETMAIL" as used in association with computer software designed to operate an electronic mail system. The respondent obtained registration in April 1986, following its application to register in April 1985.

The applicant seeks to have the trade mark expunged, claiming prior usage. It alleges having first sold its "NETMAIL" software in July 1984, as part of its "IMAGINET" computer network system. The applicant's "NETMAIL" program can function properly only in association with the "IMAGINET" system. Until May 1985, the "NETMAIL" software was not sold in separate container/package to which was attached the trade mark "NETMAIL". The "NETMAIL" product was carried on a diskette and when sold, it was planted in the computer system by inserting the diskette in a server, following which there was no longer any need to keep the diskette. In the demonstrations and in the use of the software by the purchasers after the sale of the entire "IMAGINET" system, the association of the trade mark with the software product would be by the use of the access code "NETMAIL" and the appearance of the trade mark "NETMAIL" on the user's computer screen.

The respondent argues that since, prior to April 1985, "NETMAIL" was only a function and part of the "IMAGINET" system and could not function without it, there was therefore no use nor a ware or service to which "NETMAIL" was attached.

Held, the application should be allowed.

The applicant made use of the trade mark in 1984 when it demonstrated its "IMAGINET" system to a purchaser. The "NETMAIL" trade mark was on the software which was transferred into the "IMAGINET" system at the time of installation of the system in July 1984 at the purchaser's premises. Prior to and after the sale and transfer of the "IMAGINET" system, the "NETMAIL" mark and program was shown to and seen by the purchaser's representatives. This is adequate trade mark usage. If this were not so, it would, in

BMB Compuscience Canada Ltd. (requérante)

c.

^a Bramalea Limited (intimée)

RÉPERTORIÉ: *BMB COMPUSCENCE CANADA LTD. c. BRAMALEA LTD.*

^b Section de première instance, juge Teitelbaum—Ottawa, 9 septembre et 7 octobre 1988.

Marques de commerce — Radiation — Marque de commerce pour logiciel employé dans un système de courrier électronique — La requérante allègue l'emploi antérieur de la marque de commerce — Y a-t-il eu un usage suffisant de la marque de commerce si celle-ci ne constituait qu'une fonction du système de réseau informatique? — La marque de commerce était-elle liée à une marchandise ou à un service?

^c La requérante et l'intimée sont toutes deux dans le commerce des logiciels. Toutes deux revendiquent des droits sur la marque de commerce «NETMAIL» employée en liaison avec un logiciel conçu pour faire fonctionner un système de courrier électronique. L'intimée a obtenu l'enregistrement de la marque de commerce en avril 1986 après avoir présenté une demande d'enregistrement en avril 1985.

^d La requérante tente de faire radier la marque de commerce en alléguant l'emploi antérieur de celle-ci. Elle allègue avoir d'abord vendu son logiciel «NETMAIL» en juillet 1984 en tant que partie intégrante de son système de réseau informatique «IMAGINET». Le programme «NETMAIL» de la requérante ne peut fonctionner correctement qu'en liaison avec le système «IMAGINET». Jusqu'en mai 1985, le logiciel «NETMAIL» ne se vendait pas dans un coffret distinct auquel était accolée la marque de commerce «NETMAIL». Le produit «NETMAIL» était stocké sur une disquette et, au moment de la vente, il était implanté dans le système informatique en insérant la disquette dans un serveur, après quoi il n'était plus nécessaire de garder la disquette. Pendant les démonstrations et l'utilisation du logiciel par les acheteurs après la vente du système complet «IMAGINET», la liaison de la marque de commerce avec le logiciel se ferait par l'emploi du code d'accès «NETMAIL» et par l'apparition de la marque de commerce «NETMAIL» sur l'écran de l'ordinateur de l'utilisateur.

^e L'intimée soutient que, vu qu'avant avril 1985, «NETMAIL» ne constituait qu'une fonction et faisait partie du système «IMAGINET» et ne pouvait pas être utilisé sans lui, il n'y avait donc pas d'emploi ni de marchandise ou de service auquel était lié «NETMAIL».

Jugement: la demande doit être accueillie.

^f La requérante a fait usage de la marque de commerce en 1984 lorsqu'elle a fait une démonstration de son système «IMAGINET» à un acheteur. La marque de commerce «NETMAIL» se trouvait sur le logiciel qui a été transféré dans le dispositif «IMAGINET» lors de l'installation du système en juillet 1984 dans les locaux de l'acheteur. Avant et après la vente et le transfert du système «IMAGINET», on a montré la marque et le programme «NETMAIL» aux représentants de l'acheteur et ceux-ci les ont vus. Cela constitue un emploi suffisant d'une

effect, not be possible for companies to protect their software trade marks if they installed the software either at the vendor's or purchaser's place of business because there would be no adequate use.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 57(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Mumm (G. H.) & Cie, Société Vinicole de Champagne Successeur v. Andres Wines Ltd. et al. (1984), 3 C.P.R. (3d) 199 (F.C.T.D.); *Rainsoft Water Conditioning Co. v. Rainsoft (Regina) Ltd.* (1987), 14 C.P.R. (3d) 267 (F.C.T.D.); *Edwin Co. v. S.D.B. Design Group Inc.* (1986), 3 F.T.R. 209 (F.C.T.D.); *Infocard Inv. v. Froggnal Investments Ltd.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 321 (Opp. Bd.).

AUTHORS CITED

Fox, Harold G. *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., Toronto: The Carswell Company Limited, 1972.

COUNSEL:

W. C. Kent for applicant.
T. R. Lederer and *W. L. Webster* for respondent.

SOLICITORS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for applicant.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

TEITELBAUM J.: The applicant, BMB Compuscience Canada Ltd., filed an Originating Notice of Motion and Statement of Facts into the Federal Court of Canada Registry on December 16, 1986 requesting the issuance of an order pursuant to subsection 57(1) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64] (Act) striking out Canadian Trade Mark Registration No. T.M.A. 312,535 registered on March 21, 1986 in the name of the respondent,

marque de commerce. Si ce n'était pas le cas, cela signifierait qu'il ne serait pas possible aux compagnies de protéger leurs marques de commerce de logiciels si elles installaient le logiciel à la place d'affaires du vendeur ou à la place d'affaires de l'acheteur parce qu'il n'y aurait pas d'emploi suffisant des marques de commerce.

LOIS ET RÉGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 57(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Mumm (G. H.) & Cie, Société Vinicole de Champagne Successeur c. Andres Wines Ltd. et autre (1984), 3 C.P.R. (3d) 199 (C.F. 1^{re} inst.); *Rainsoft Water Conditioning Co. c. Rainsoft (Regina) Ltd.* (1987), 14 C.P.R. (3d) 267 (C.F. 1^{re} inst.); *Edwin Co. c. S.D.B. Design Group Inc.* (1986), 3 F.T.R. 209 (C.F. 1^{re} inst.); *Infocard Inv. c. Froggnal Investments Ltd.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 321 (Comm. opp.).

DOCTRINE

Fox, Harold G. *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., Toronto: The Carswell Company Limited, 1972.

AVOCATS:

W. C. Kent pour la requérante.
T. R. Lederer et *W. L. Webster* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour la requérante.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE TEITELBAUM: La requérante, BMB Compuscience Canada Ltd., a déposé au greffe de la Cour fédérale du Canada, le 16 décembre 1986, un avis de motion introductive d'instance et une déclaration demandant de rendre une ordonnance conformément au paragraphe 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10 [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64] (Loi), pour radier la marque de commerce «NETMAIL» enregistrée au Canada le 21 mars

Bramalea Limited, for the trade mark "NET-MAIL" for use in association with computer software. The ground for the request is:

that that entry of the said trade mark as it appears on the Register does not accurately express or define the existing rights of the respondent by reason of the fact that the said registration is invalid on the grounds that:

- (1) The respondent Bramalea Limited was not the person entitled to secure registration of the said trade mark by reason of the fact that as between the applicant and the respondent, the respondent was not the first person to use the trade mark in question in Canada; and
- (2) The said trade mark is not distinctive of the respondent in that it does not actually distinguish the wares in association with which it has been registered by the respondent from the wares of the applicant and is not adapted so as to distinguish them.

To support the applicant's Originating Motion, the applicant filed on January 15, 1987, the affidavit of Marcel Brunswiler, dated January 14, 1987, the Vice-President of Finance and Secretary of the applicant, together with five exhibits, A, B, C, D and E, the affidavit of John H. Cole, dated January 14, 1987, an employee of the applicant and, as he states "one of the authors of the 'NET-MAIL' computer program which was developed in 1984 by my company" together with one Exhibit, "A", and the affidavit, dated January 14, 1987, of G. Geoffrey Flood, Assistant Controller for Planning and Information Systems of George Weston Limited.

In addition to the above mentioned affidavits, the applicant filed a number of other affidavits, amongst which are the affidavits of William M. MacLean, President of the applicant company.

The respondent filed the affidavit of Steve Dudgeon, a Vice-President, Information Services of respondent, who states he has been personally involved in the development and marketing of respondent's "NETMAIL" computer software product. Attached to this affidavit is one exhibit, Exhibit "A" entitled "A Report On Public Information on BMB and NETMAIL" prepared by a company commonly known as Managerial Design Inc. and dated April 30, 1986.

1986 sous le n° 312535 au nom de l'intimée, Bramalea Limited, en vue de son usage en liaison avec un logiciel. La demande repose sur le motif suivant:

a [TRADUCTION] que cette inscription de ladite marque de commerce telle qu'elle figure dans le registre n'exprime pas ou ne définit pas exactement les droits existants de l'intimée en raison du fait que ledit enregistrement n'est pas valide pour le motif que:

- b* (1) L'intimée Bramalea Limited n'était pas la personne qui avait le droit d'obtenir l'enregistrement de ladite marque de commerce parce que la requérante a employé la marque de commerce en question au Canada avant l'intimée; et
- c* (2) Ladite marque de commerce ne caractérise pas l'intimée du fait qu'elle ne distingue pas vraiment les marchandises en liaison avec lesquelles elle a été enregistrée par l'intimée, des marchandises de la requérante et n'est pas adaptée de façon à les distinguer.

d À l'appui de sa motion introductive d'instance, la requérante a déposé le 15 janvier 1987 l'affidavit, en date du 14 janvier 1987, de Marcel Brunswiler, vice-président aux finances et secrétaire de la requérante, en même temps que cinq pièces justificatives portant les cotes A, B, C, D et E, l'affidavit, en date du 14 janvier 1987, de John H. Cole, employé de la requérante et, ainsi qu'il le déclare, [TRADUCTION] «l'un des auteurs du programme informatique "NETMAIL" qui a été élaboré en 1984 par ma compagnie» en même temps qu'une pièce justificative sous la cote «A», et l'affidavit, en date du 14 janvier 1987, de G. Geoffrey Flood, vérificateur adjoint des systèmes informatiques et de planification de la société George Weston Limited.

g En plus des affidavits susmentionnés, la requérante en a déposé un certain nombre d'autres, dont ceux de William M. MacLean, président de la compagnie requérante.

h L'intimée a déposé l'affidavit de Steve Dudgeon, son vice-président aux services informatiques, lequel déclare qu'il a participé personnellement à l'élaboration et à la commercialisation du logiciel «NETMAIL» de l'intimée. En annexe à cet affidavit figure une pièce justificative portant la cote «A» et intitulée «A Report On Public Information on BMB and NETMAIL», qui a été rédigée en date du 30 avril 1986 par une compagnie désignée communément sous le nom de Managerial Design Inc.

Both Marcel Brunschwiler and William M. MacLean were cross-examined by respondent on their affidavits.

Both the applicant and the respondent are in the business of developing, manufacturing and marketing computer software. Both are located in Ontario, in the Toronto region. Both claim rights to the trade mark "NETMAIL" as used in association with computer software designed to operate an electronic mailing system. The respondent obtained the registration of the trade mark "NETMAIL" on April 17, 1986 as registration No. 312,535 after making application to register on April 3, 1985.

The facts leading up to the present proceedings are contained in the documents and exhibits filed, including the Brunschwiler affidavit, the Brunschwiler cross-examination, the MacLean affidavit, the MacLean cross-examination, the Flood affidavit and the Cole affidavit.

The relevant facts can best be summarized as follows:

The applicant, BMB Compuscience Canada Ltd., alleges it developed a computer program to which it attached the name "NETMAIL" in 1984. It was designed to be used in association with the applicant's "IMAGINET" computer network system. As of July 26, 1984, there existed certain documentation describing the functions of the "NETMAIL" software.

John Cole, in his affidavit of January 14, 1987, states that he has been employed by the applicant since September 1983. His responsibilities include the designing and writing of computer programs. As such, he states, he was one of the authors of a "NETMAIL" computer program developed in 1984 and which program "was developed to be an electronic mail system to be used in association with the 'IMAGINET' system to my company (the applicant)" (Paragraphs 2 and 3, Cole affidavit). Mr. Cole, in paragraph 4 of his affidavit, states that the "NETMAIL" software was developed to allow users of the "IMAGINET" system "to communicate with each other by sending mail electronically to a specified destination". Exhibit "A" to the Cole affidavit is the documentation developed by the applicant describing the appli-

Marcel Brunschwiler et William M. MacLean ont tous deux été contre-interrogés par l'intimée relativement à leurs affidavits.

La requérante et l'intimée sont toutes deux dans l'élaboration, la fabrication et la commercialisation de logiciels. Elles sont toutes deux installées en Ontario, dans la région de Toronto. Toutes deux revendiquent des droits sur la marque de commerce «NETMAIL» employée en liaison avec un logiciel conçu pour faire fonctionner un système de courrier électronique. L'intimée a obtenu l'enregistrement de la marque de commerce «NETMAIL» le 17 avril 1986 sous le n° 312535 après avoir présenté une demande d'enregistrement le 3 avril 1985.

Les faits qui ont entraîné la présente action sont exposés dans les documents et les pièces déposés, dont l'affidavit de Brunschwiler, le contre-interrogatoire de Brunschwiler, l'affidavit de MacLean, le contre-interrogatoire de MacLean, l'affidavit de Flood et l'affidavit de Cole.

Les faits pertinents peuvent le mieux se résumer ainsi.

La requérante, BMB Compuscience Canada Ltd., allègue qu'elle a élaboré en 1984 un programme informatique qui porte le nom de «NETMAIL». Il a été conçu pour être employé en liaison avec le système de réseau informatique «IMAGINET» de la requérante. Au 26 juillet 1984, il existait une certaine documentation décrivant les fonctions du logiciel «NETMAIL».

Dans son affidavit en date du 14 janvier 1987, John Cole déclare qu'il est au service de la requérante depuis septembre 1983. Ses fonctions comprennent notamment la conception et la rédaction de programmes informatiques. À ce titre, mentionne-t-il, il fut l'un des auteurs d'un programme informatique appelé «NETMAIL» et élaboré en 1984, lequel programme [TRADUCTION] «devait être un système de courrier informatique qui serait employé en liaison avec le système "IMAGINET" de ma compagnie (la requérante)» (paragraphes 2 et 3 de l'affidavit de Cole). Au paragraphe 4 de son affidavit, M. Cole indique que le logiciel «NETMAIL» a été élaboré afin de permettre aux utilisateurs du système «IMAGINET» [TRADUCTION] «de communiquer entre eux en envoyant des messages par ordinateur à une destination précise».

cant's "NETMAIL" program and which was "in existence as of July 26, 1984" (Paragraph 5, Cole affidavit).

The "NETMAIL" program is described, in 1984, as "part of the 'IMAGINET' package" but also as a "product" in its own right. As Mr. MacLean states on pages 5 and 6 of his cross-examination, it is a piece of software which may be purchased for use with the "IMAGINET" system (Question 27 and reply). He maintains that the word "NETMAIL" serves both as an access code for users of the software and as "the name of a product, and in order to invoke you can type 'NETMAIL' on the computer terminal" (page 6, line 33 cross-examination). The "NETMAIL" software is always reliant on the "IMAGINET" hardware in order to function properly (Questions 37 to 42, cross-examination) before April 3, 1985.

The applicant began to market "NETMAIL" in the summer of 1984 and alleges that it was promoted in its own right each time the applicant endeavoured to make a sale of the "IMAGINET" system. At least twice during the summer of 1984, when "NETMAIL" was first developed, in demonstrations of the "IMAGINET" system to George Weston Limited and to Computer Career Institute, the applicant showed "NETMAIL" as a separate software product for sale and use with the "IMAGINET" system (paragraphs 5 and 6 of MacLean affidavit and pages 9 to 11 of his cross-examination). The "NETMAIL" software, until after April 1985, was not sold in separate container/package to which was attached the trade mark "NETMAIL". It would seem that in the demonstrations and in the use of the software by the purchasers after the sale of the entire "IMAGINET" system, the association of the trade marks with the software product would be by the use of the access code "NETMAIL" and the appearance of the trade mark "NETMAIL" on the user's computer terminal screen.

The affidavit of G. Geoffrey Flood confirms the purchase of "NETMAIL" from the applicant in

La pièce «A» annexée à l'affidavit de Cole représente la documentation élaborée par la requérante, qui décrivait son programme «NETMAIL» et [TRADUCTION] «existait au 26 juillet 1984» (paragraphe 5 de l'affidavit de Cole).

Le programme «NETMAIL» est décrit en 1984 comme [TRADUCTION] «faisant partie du progiciel «IMAGINET»» mais également comme constituant un «produit» en soi. Ainsi que le déclare M. MacLean aux pages 5 et 6 de son contre-interrogatoire, c'est un logiciel qu'on peut acheter pour l'employer avec le système «IMAGINET» (question 27 et réponse). Il soutient que le mot «NETMAIL» sert à la fois de code d'accès pour les utilisateurs du logiciel et de [TRADUCTION] «nom pour désigner un produit et que, pour appeler le programme, vous pouvez taper le mot "NETMAIL" sur le terminal de l'ordinateur» (ligne 33 de la page 6 du contre-interrogatoire). Le logiciel «NETMAIL» avait toujours besoin du matériel «IMAGINET» pour fonctionner correctement (questions 37 à 42 du contre-interrogatoire) avant le 3 avril 1985.

La requérante a commencé à commercialiser «NETMAIL» durant l'été 1984 et allègue l'avoir promu sous ce nom chaque fois qu'elle essayait de vendre le système «IMAGINET». À deux reprises au moins au cours de l'été 1984, lorsque «NETMAIL» a d'abord été élaboré, dans le cadre des démonstrations du système «IMAGINET» destinées aux sociétés George Weston Limited et Computer Career Institute, la requérante a présenté «NETMAIL» comme un logiciel distinct destiné à être vendu et employé avec le système «IMAGINET» (paragraphes 5 et 6 de l'affidavit de MacLean et pages 9 à 11 de son contre-interrogatoire). Jusqu'en avril 1985, le logiciel «NETMAIL» ne se vendait pas dans un coffret distinct auquel était accolée la marque de commerce «NETMAIL». Il semblerait que, pendant les démonstrations et l'utilisation du logiciel par les acheteurs après la vente du système complet «IMAGINET», la liaison des marques de commerce avec le logiciel se fasse par l'emploi du code d'accès «NETMAIL» et par l'apparition de la marque de commerce «NETMAIL» sur l'écran du terminal d'ordinateur de l'utilisateur.

L'affidavit de G. Geoffrey Flood confirme l'achat de «NETMAIL» de la requérante en juillet

July 1984. In paragraph 3 of his affidavit, Mr. Flood states:

My company purchased from BMB Compuscience Canada Ltd. in 1984 computer software including a software program marketed by that company under the trade mark "NETMAIL". The "NETMAIL" software was initially installed in our offices in July, 1984.

Sometime after April 1985, the applicant separated the "NETMAIL" software from the "IMAGINET" system and began to market the "NETMAIL" software to users of the "IMAGINET" system.

The respondent has filed as its reply, two documents, the Reply and Statement of Facts and the affidavit of Steve Dudgeon, Vice-President, Information Services of Respondent. Steve Dudgeon, in his affidavit, states that the respondent had developed by December 1984 a mail system computer software package. That in February 1985 the applicant computer trade mark searches in Canada and in the United States to determine the availability of the trade mark "NETMAIL" did not disclose any prior registration or pending applications.

The respondent describes its own electronic mailing software as an "independent software product" as opposed to that of the applicant which was not sold or advertised separately nor identified by a separate trade mark according to the respondent's submission.

On April 3, 1985, the respondent applied for registration of the trade mark "NETMAIL" on the basis of proposed use in association with its electronic mailing software product, which registration was allowed on January 29, 1986. In the intervening period, respondent advertised and marketed its "NETMAIL" product.

The respondent became aware of the applicant's use of the same trade mark for essentially the same ware through media publicity on the applicant's products in October 1985, after which the respondent requested that the applicant cease to use the trade mark. The applicant subsequently brought the present application for expungement alleging prior use of the trade mark.

1984. Au paragraphe 3 de son affidavit, M. Flood dit:

[TRADUCTION] Ma compagnie a acheté à BMB Compuscience Ltd. en 1984 un logiciel comprenant notamment un programme commercialisé par cette compagnie sous la marque de commerce «NETMAIL». Le logiciel «NETMAIL» a été installé initialement dans nos bureaux en juillet 1984.

Après avril 1985, la requérante a séparé le logiciel «NETMAIL» du système «IMAGINET» et a commencé à commercialiser le logiciel «NETMAIL» à l'intention des utilisateurs du système «IMAGINET».

L'intimée a déposé en réponse deux documents, à savoir : la réponse et déclaration ainsi que l'affidavit de Steve Dudgeon, vice-président aux services informatiques de l'intimée. Dans son affidavit, Steve Dudgeon indique que l'intimée avait élaboré avant décembre 1984 un progiciel de courrier électronique. Qu'en février 1985, les recherches au sujet des marques de commerce dans le domaine informatique que la requérante a effectuées au Canada et aux États-Unis pour déterminer si la marque de commerce «NETMAIL» était disponible n'ont révélé aucun enregistrement antérieur ni aucune demande en suspens.

L'intimée décrit son propre logiciel de courrier électronique comme étant un [TRADUCTION] «logiciel indépendant» par opposition à celui de la requérante qui n'était pas vendu ou promu séparément ni identifié par une marque de commerce distincte selon l'allégation de l'intimée.

Le 3 avril 1985, l'intimée a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «NETMAIL» en vue de son emploi en liaison avec son logiciel de courrier électronique, lequel enregistrement a été accordé le 29 janvier 1986. Entre-temps, l'intimée a fait la promotion et la commercialisation de son produit «NETMAIL».

L'intimée a pris connaissance de l'emploi, par la requérante, de la même marque de commerce pour essentiellement le même produit grâce à la publicité faite dans les médias au sujet des produits de la requérante en octobre 1985, à la suite de quoi l'intimée a demandé que la requérante cesse d'employer la marque de commerce. La requérante a ensuite déposé la présente demande de radiation en alléguant l'emploi antérieur de la marque de commerce.

Issue

The issue is to determine what constitutes use of a trade mark on a computer product. If it is determined that the applicant had made use of the trade mark "NETMAIL" prior to April 3, 1985, then an order must issue to expunge the respondent's registered trade mark "NETMAIL". If there was no prior use, then the trade mark "NETMAIL" as registered by the respondent shall remain and the applicant will not be in a legal position to use same.

Subsection 4(1) of the *Trade Marks Act* states what constitutes use for the purposes of the present proceedings:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

The applicant relies on the following of subsection 4(1) "or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred".

Applicant's Submission

The applicant submits that it first sold its "NETMAIL" software in July 1984 to George Weston Limited as the "NETMAIL" software was included as part of its "IMAGINET" system. That although the "NETMAIL" software was sold as part of the "IMAGINET" system, it was, by itself, an identifiable product. The applicant admits that up to October 1985, the "NETMAIL" software was only sold as part of the "IMAGINET" system. After October 1985, it was sold independently. That prior to April 1985, the "NETMAIL" product was carried on a diskette and when sold, "it is 'planted' in the computer system by inserting the diskette into a 'server' and that there is therefore no longer any need to keep the diskette". In July 1984, with regard to the sale to George Weston Limited, it was the applicant that would have "loaded the server" which meant that the "NETMAIL" communication program

Question

Il s'agit de déterminer ce qui constitue l'emploi d'une marque de commerce sur un produit informatique. S'il est prouvé que la requérante avait fait usage de la marque de commerce «NETMAIL» avant le 3 avril 1985, il faudra rendre une ordonnance pour radier la marque de commerce «NETMAIL» enregistrée par l'intimée. S'il n'y a pas eu emploi antérieur, la marque de commerce «NETMAIL» enregistrée par l'intimée restera en vigueur, et la requérante ne pourra pas légalement employer la même marque.

Le paragraphe 4(1) de la *Loi sur les marques de commerce* indique ce qui constitue, aux fins de la présente action, l'emploi d'une marque de commerce :

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

La requérante s'appuie sur le passage suivant du paragraphe 4(1) «ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée».

Plaidoirie de la requérante

La requérante soutient qu'elle a d'abord vendu son logiciel «NETMAIL» en juillet 1984 à la compagnie George Weston Limited, étant donné que ledit logiciel faisait partie de son système «IMAGINET»; et que, bien que le logiciel «NETMAIL» se vendît en tant que partie intégrante du système «IMAGINET», il constituait en soi un produit identifiable. La requérante admet que, jusqu'en octobre 1985, le logiciel «NETMAIL» se vendait seulement en tant que partie intégrante du système «IMAGINET». Après octobre 1985, il se vendait de façon séparée. Elle ajoute que, avant avril 1985, le produit «NETMAIL» était stocké sur une disquette et que, au moment de la vente, [TRADUCTION] «il est "implanté" dans le système informatique en insérant la disquette dans un "serveur" et qu'il n'est donc plus nécessaire de garder la disquette». En juillet 1984, dans le cas de la vente faite à la compagnie George Weston Limited, c'est

was loaded into the "IMAGINET" system and when "called upon" the trade mark "NETMAIL" would appear on the screen. According to Mr. Flood, the "NETMAIL" software was intalled in the offices of George Weston Limited in July 1984. I presume the installation took place after the sale of the "IMAGINET" system to George Weston Limited.

Counsel for applicant submits that the "NETMAIL" product was marked at the time of the transfer, from diskette to "server", it was electronically marked. It was a product sold with the "IMAGINET" system and that any customer of applicant for the "IMAGINET" system would have been fully aware of the software.

Applicant submits the "IMAGINET" system with the "NETMAIL" software was also demonstrated at a trade show in Toronto in November 1984 (Brunschwiler cross-examination, question 128).

Respondent's Submission

Counsel submits that there are five basic points to consider:

1. That prior to April 3, 1985 "NETMAIL" in so far as it was used by the applicant as applicable to no unique or separate ware and that its use cannot have been a use pursuant to Section 4 of the *Trade Marks Act*.
2. If wrong then must consider evidence of prior use as submitted by applicant.
3. The question of actual sales before the April 3, 1985 date.
4. The question of actual sales after the April 3, 1985 date.
5. The issue of the notion of time of transfer of property.

Respondent submits that in virtue of section 2 of the *Trade Marks Act*, the definition of a trade mark, reference is made to a ware or service. The definition of trade mark as found in section 2 states:

2. ...
"Trademark" ...

la requérante qui aurait «chargé le serveur», ce qui signifie que le programme de transmission «NETMAIL» était chargé dans le système «IMAGINET» et que, lorsqu'on appelait ledit programme, la marque de commerce «NETMAIL» apparaissait sur l'écran. Selon M. Flood, le logiciel «NETMAIL» a été installé dans les bureaux de la compagnie George Weston Limited en juillet 1984. Je suppose que l'installation a eu lieu après la vente du système «IMAGINET» à la compagnie George Weston Limited.

L'avocat de la requérante allègue que le produit «NETMAIL» était identifié au moment du transfert de la disquette au «serveur», qu'il était identifié électroniquement. C'était un produit vendu avec le système «IMAGINET», et tout acheteur du système «IMAGINET» aurait été pleinement au courant de l'existence du logiciel.

La requérante avance que le système «IMAGINET» accompagné du logiciel «NETMAIL» avait également fait l'objet d'une démonstration à une exposition commerciale tenue à Toronto en novembre 1984 (contre-interrogatoire de Brunschwiler, question 128).

Plaidoirie de l'intimée

Son avocat soutient qu'il y a cinq points fondamentaux à prendre en considération:

1. Le fait que, avant le 3 avril 1985, le nom «NETMAIL», dans la mesure où il était employé par la requérante, s'appliquait à une marchandise qui n'était pas unique ou distincte, et que son usage n'a pas pu correspondre à un emploi en conformité avec l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce*.
2. Si cela est erroné, il faut alors tenir compte de la preuve de l'emploi antérieur présentée par la requérante.
3. La question des ventes réelles avant la date du 3 avril 1985.
4. La question des ventes réelles après la date du 3 avril 1985.
5. La question du moment du transfert de la propriété.

L'intimée allègue que, dans la définition d'une marque de commerce à l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, on parle de marchandises ou de services. La définition de l'expression «marque de commerce» qui figure à l'article 2 est libellée ainsi:

2. ...
«marque de commerce» ...

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others,

Respondent therefore submits the use, as found in section 4 of the Act, must be in reference to a ware or service.

Respondent admits that prior to April 3, 1985, the applicant developed a mailing function but which function was not sold separately prior to April 3, 1985. It claims it was all done in conjunction with the "IMAGINET" system as it, the "NETMAIL" function, could only operate with the "IMAGINET" system. It is respondent's contention that prior to April 3, 1985 the "NETMAIL" function was a part of the "IMAGINET" system and could not function without it, there therefore was no use nor a ware or service to which "NETMAIL" was attached. It was, during 1984 and prior to April 3, 1985, simply a description of a function of the "IMAGINET" system.

In paragraph 14 of the affidavit of Steve Dudgeon, it appears that the respondent, basing itself on a report of Managerial Design Inc. (Exhibit A to Dudgeon affidavit) claims that what "NETMAIL" was for the applicant was only a function and not a separate product or a unique ware.

I am satisfied that the evidence leads me to conclude that the applicant did have the name "NETMAIL" associated with a ware.

The affidavit of Mr. Flood states very clearly that George Weston Limited "purchased from BMB Compuscience Canada Ltd. in 1984 computer software including a software program marketed by that company under the trade mark 'NETMAIL'. The 'NETMAIL' software was initially installed in our offices in July 1984" (paragraph 3 of Flood affidavit—underlining is mine). I am therefore satisfied that a unique or particular ware existed in July 1984 and that this "ware" was computer software to which was attached the name "NETMAIL".

a) une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou de services loués ou exécutés, par d'autres,

L'intimée soutient donc que l'emploi de la marque de commerce, ainsi qu'il est dit à l'article 4 de la Loi, doit se faire en rapport avec une marchandise ou un service.

L'intimée reconnaît que la requérante a, avant le 3 avril 1985, élaboré une fonction de courrier, qui ne se vendait toutefois pas séparément avant le 3 avril 1985. Elle prétend que tout cela se faisait concurremment avec le système «IMAGINET», car la fonction «NETMAIL» ne pouvait marcher qu'avec le système «IMAGINET». L'intimée soutient également qu'avant le 3 avril 1985, la fonction «NETMAIL» faisait partie du système «IMAGINET» et ne pouvait pas marcher sans lui; il n'y avait donc pas d'emploi ni de marchandise ou de service auquel était lié «NETMAIL». Durant l'année 1984 et jusqu'au 3 avril 1985, c'était simplement une description d'une fonction du système «IMAGINET».

Au paragraphe 14 de l'affidavit de Steve Dudgeon, il apparaît que l'intimée, en se fondant sur un rapport de la société Managerial Design Inc. (pièce «A» annexée à l'affidavit de Dudgeon) prétend que, pour la requérante, «NETMAIL» n'était qu'une fonction et ne représentait pas un produit distinct ou une marchandise unique.

Je suis persuadé que la preuve m'amène à conclure que la requérante a effectivement fait associer le nom «NETMAIL» à une marchandise.

L'affidavit de M. Flood mentionne très clairement que la compagnie George Weston Limited [TRADUCTION] «a acheté à BMB Compuscience Canada Ltd. en 1984 un logiciel comprenant un programme commercialisé par cette compagnie sous la marque de commerce "NETMAIL". Le logiciel "NETMAIL" a d'abord été installé dans nos bureaux en juillet 1984» (paragraphe 3 de l'affidavit de M. Flood—c'est moi qui souligne). Je suis donc convaincu qu'il existait une marchandise unique ou particulière en juillet 1984 et que cette «marchandise» était un logiciel auquel était attaché le nom «NETMAIL».

There seems little doubt that the diskette upon which the "NETMAIL" program existed was not shown to Mr. Flood or anyone else up to April 3, 1985 but was transferred to the "IMAGINET" system by the applicant at the time of installation of the "IMAGINET" system at the premises of George Weston Limited. When the mailing system was called upon, the name "NETMAIL" appeared and I believe appeared both as a trade mark and as an access code to call the program into operation. It was used both as a trade mark and access code.

It has been established by case law that if evidence is shown that there was a user prior to the registrant of the trade mark and that the trade mark is being used for the same or similar wares or services, this is sufficient ground for expungement (*Rainsoft Water Conditioning Co. v. Rainsoft (Regina) Ltd.* (1987), 14 C.P.R. (3d) 267 (F.C.T.D.); *Edwin Co. v. S.D.B. Design Group Inc.* (1986), 3 F.T.R. 209 (F.C.T.D.); *Infocard Inv. v. Frogmal Investments Ltd.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 321 (Opp. Bd.)).

Respondent contends that up to April 3, 1985, the "packaging" of the applicant's "NETMAIL" program or function only comes up after the computer system "IMAGINET" is installed. Nothing was shown to a purchaser, neither labels or any other markings until, if at all, after a transfer of possession had taken place.

Respondent submits that in order to have adequate use as stated in the *Trade Marks Act*, the "NETMAIL" trade mark had to be used at the time of the giving of possession. Respondent further submits that using the trade mark, as in this case, either before the sale, during a demonstration or in advertising or after the giving of possession is not "adequate use". "Adequate use", according to the respondent, would occur if the program at the time of the actual transfer of possession was shown and mentioned. Respondent claims there is no evidence of this and thus no use was made of the trade mark "NETMAIL".

Il semble faire peu de doute que la disquette sur laquelle se trouvait le programme «NETMAIL» n'ait pas été montrée à M. Flood ou à quelqu'un d'autre jusqu'au 3 avril 1985 mais ait été transférée au système «IMAGINET» par la requérante au moment de l'installation du système «IMAGINET» dans les locaux de la compagnie George Weston Limited. Lorsqu'on appelait le système de courrier, le nom «NETMAIL» apparaissait et, je crois, apparaissait à la fois en tant que marque de commerce et en tant que code d'accès pour lancer le programme. Il était utilisé à la fois en tant que marque de commerce et en tant que code d'accès.

Il a été établi par la jurisprudence que, s'il est prouvé qu'il y avait un utilisateur de la marque de commerce antérieur au déposant et que celle-ci est utilisée pour les mêmes marchandises ou services ou pour des marchandises ou services similaires, c'est un motif suffisant de radiation (*Rainsoft Water Conditioning Co. c. Rainsoft (Regina) Ltd.* (1987), 14 C.P.R. (3d) 267 (C.F. 1^{re} inst.); *Edwin Co. c. S.D.B. Design Group Inc.* (1986), 3 F.T.R. 209 (C.F. 1^{re} inst.); *Infocard Inv. v. Frogmal Investments Ltd.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 321 (Comm. opp.)).

L'intimée soutient que, jusqu'au 3 avril 1985, l'implantation du programme ou fonction «NETMAIL» de la requérante ne survenait qu'après l'installation du système informatique «IMAGINET». Rien n'était montré à l'acheteur, ni étiquette ni aucune autre marque jusqu'après, s'il avait lieu, le transfert de la possession.

L'intimée allègue que, pour qu'il en fût fait un bon usage comme il est indiqué dans la *Loi sur les marques de commerce*, la marque de commerce «NETMAIL» devait être employée lors du transfert de la possession. L'intimée allègue également que le fait d'employer la marque de commerce, comme en l'espèce, avant la vente, durant une démonstration, dans la publicité ou après le transfert de la possession n'en constitue pas un «bon usage». Il en serait fait un «bon usage» selon l'intimée, si le programme était montré et mentionné lors du transfert réel de la possession. L'intimée prétend qu'il n'existe aucune preuve de cela et qu'il n'a donc pas été fait usage de la marque de commerce «NETMAIL».

Conclusion

As I have stated, I believe it is established law that a prior user of a trade mark may request the Court to expunge a registration of a trade mark registered by another party if the requesting party can effectively prove prior usage and confusion will occur.

Much was given in evidence of usage. I am fully satisfied that the applicant made use of the trade mark "NETMAIL" in the summer of 1984 when it demonstrated its "IMAGINET" system to the George Weston Limited company. I am satisfied with the evidence that the "NETMAIL" trade mark was on the software which the applicant transferred into the "IMAGINET" hardware at the time of installation of the system in July 1984 at the premises of George Weston Limited.

What we are dealing with is software which forms a part of a computer system. It is not the type of object, such as a pair of socks, to which one can simply attach a label and which label is clearly visible. Although this could have been done, it is not to say that one could not "attach" the label onto the program and which "label" would only appear when the program is called upon by the user of the computer.

In *Mumm (G. H.) & Cie, Société Vinicole de Champagne Successeur v. Andres Wines Ltd. et al.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 199 (F.C.T.D.) Rouleau J. indicated that "it is sufficient for the trade mark to appear elsewhere than on the product itself so long as notice of the association is given to those for whom it is intended" (at page 201). Thus, because Mumm's had sold at least a few cases of champagne upon which was printed the trade mark sought to be registered, they were entitled to registration. On a separate, but noteworthy point, Mr. Justice Rouleau indicated that on the question of how much use was required to satisfy the Act that there "may be as little as usage on a single occasion" (at page 200).

Conclusion

Ainsi que je l'ai indiqué, je crois qu'il est établi en droit qu'un utilisateur antérieur d'une marque de commerce peut demander à la Cour de radier l'enregistrement d'une marque de commerce enregistrée par une autre partie si la partie requérante peut vraiment prouver qu'il y a eu usage antérieur de la marque de commerce et que cela engendrera de la confusion.

On a fourni beaucoup d'éléments de preuve quant à l'usage de la marque de commerce. Je suis tout à fait convaincu que la requérante a fait usage de la marque de commerce «NETMAIL» durant l'été 1984 lorsqu'elle a fait à la compagnie George Weston Limited une démonstration de son système «IMAGINET». Je suis satisfait de la preuve présentée selon laquelle la marque de commerce «NETMAIL» se trouvait sur le logiciel que la requérante a transféré dans le dispositif «IMAGINET» lors de l'installation du système en juillet 1984 dans les locaux de la compagnie George Weston Limited.

Ce qui nous intéresse ici, c'est un logiciel faisant partie d'un système informatique. Ce n'est pas le genre d'objet, tel qu'une paire de bas, auquel on peut simplement attacher une étiquette, laquelle est clairement visible. Bien que cela eût pu être possible, il ne faut pas dire qu'on ne pourrait pas «attacher» l'étiquette sur le programme, laquelle ne paraîtrait que lorsque l'utilisateur de l'ordinateur appelle le programme.

Dans l'affaire *Mumm (G. H.) & Cie, Société Vinicole de Champagne Successeur c. Andres Wines Ltd. et autre* (1984), 3 C.P.R. (3d) 199 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Rouleau a indiqué qu'il suffit que la marque de commerce apparaisse ailleurs que sur le produit lui-même aussi longtemps qu'avis de liaison est donné à ceux à qui il est destiné» (à la page 201). Ainsi, vu que Mumm's avait vendu au moins quelques caisses de champagne sur lesquelles était imprimée la marque de commerce qu'on cherchait à faire enregistrer, cette société avait le droit de la faire enregistrer. Sur un autre point, qu'il convient toutefois de noter, le juge Rouleau a indiqué que, sur la question de la durée de l'usage qui était requise pour se conformer à la Loi, ce «peut être aussi peu qu'à une seule occasion» (à la page 200).

Commenting on subsection 4(1) of the *Trade Marks Act in Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3d) Fox has this to say at pages 59 and 60:

... it is not essential that the trade mark be actually attached to the wares themselves or that it be placed on the packages in which they are distributed. That, of course, constitutes good trade mark use, but it is also sufficient if the trade mark is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is given to the person to whom the property in or possession of the wares is transferred. Any of these acts must, by definition, take place at the time of the transfer of the property in or the possession of the wares or there is not adequate trade mark use.

There is no reason for supposing that use in advertising, circulars, pamphlets, etc. will not constitute use of the trade mark within the meaning of the section if, at the time of the transfer of the property in or possession of the wares, in the normal course of trade, the trade mark is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

... so long as the use of the mark is so associated with the wares as to give the notice specified in the section, it is suggested that it is immaterial whether the trade mark appears on the wares themselves, on their wrappers or containers, or is associated with them on show cards, display units, or delivery vans, or in price lists, circulars or advertisements.

The relevant words, as pertaining to adequate trade mark use are "Any of these acts must, by definition, take place at the time of the transfer of the property in or the possession of the wares or there is not adequate trade mark use".

I am satisfied that prior to and after the sale and transfer of the "IMAGINET" system the "NETMAIL" mark and program was shown to and seen by the representatives of George Weston Limited. The applicant had demonstrated its wares in association with the trade mark both before and after the sale to George Weston Limited. This is adequate trade mark usage. If this were not so, no company would be able to sell its software and protect its trade mark unless it delivered to the purchaser of the software the actual software, labelled with the trade mark at the time of giving of possession. It would, in effect, not be possible any longer for companies wishing to protect their trade marked software to install it either at the

Dans les observations qu'il fait au sujet du paragraphe 4(1) de la *Loi sur les marques de commerce* dans son livre intitulé *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3^e éd.),

a Fox dit notamment, aux pages 59 et 60:

[TRADUCTION] ... il n'est pas essentiel que la marque de commerce soit vraiment apposée sur les marchandises elles-mêmes ou qu'elle se trouve sur les emballages dans lesquels elles sont distribuées. Cela, naturellement, constitue un bon usage de la marque de commerce, mais cela suffit également si la marque de commerce est de quelque autre manière liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est donné à la personne à qui la propriété ou la possession des marchandises est transférée. N'importe quel de ces faits doit, par définition, avoir lieu lors du transfert de la propriété ou de la possession des marchandises ou bien il n'est pas fait un bon usage de la

c marque de commerce.

Il n'y a pas de raison de supposer que l'emploi d'une marque de commerce dans la publicité, les prospectus, les brochures, etc. ne constituera pas un usage de la marque de commerce au sens de l'article si, lors du transfert de la propriété ou de la possession des marchandises, dans la pratique normale du

d commerce, la marque de commerce est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de livraison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

... tant que l'emploi de la marque est lié aux marchandises au point de donner l'avis mentionné dans l'article, certains estiment qu'il est peu important que la marque de commerce apparaisse sur les marchandises elles-mêmes, sur leurs emballages ou contenants, ou soit liée à eux sur des cartes de démonstration, des unités d'affichage ou des camions de livraison ou dans des listes de prix, des prospectus ou la publicité.

f Les mots pertinents, en ce qui concerne le bon usage d'une marque de commerce, sont: «N'importe lequel de ces faits doit, par définition, avoir lieu lors du transfert de la propriété ou de la possession des marchandises ou bien il n'est pas fait un bon usage de la marque de commerce».

Je suis persuadé que, avant et après la vente et le transfert du système «IMAGINET», on a montré la marque et le programme «NETMAIL» aux représentants de la compagnie George Weston Limited et que ceux-ci les ont vus. La requérante avait montré ses marchandises en liaison avec la marque de commerce tant avant qu'après la vente faite à George Weston Limited. Cela constitue un bon usage d'une marque de commerce. Si ce n'était pas le cas, aucune compagnie ne pourrait vendre son logiciel et protéger sa marque de commerce à moins de livrer à l'acheteur du logiciel le logiciel lui-même et portant la marque de commerce lors du transfert de la possession. En fait, il ne serait plus possible aux compagnies qui veulent

vendor's place of business or the purchaser's place of business because there would be no proper use of the trade mark and the software vendor would lose the trade mark protection of his product. This seems not to be in accord with sound business principles.

Use occurred, for the "NETMAIL" software when it was demonstrated to George Weston Limited in July 1984 and when it was installed into the "IMAGINET" system for use by the purchaser George Weston Limited in the summer of 1984 at the premises of George Weston Limited.

There therefore was prior usage of the trade mark "NETMAIL" by the applicant.

The respondent, Bramalea Limited, was not the person entitled to secure registration of the trade mark "NETMAIL" by reason of the fact that between the applicant and the respondent the respondent was not the first person to use the trade mark "NETMAIL" in Canada and the said trade mark is not distinctive of the respondent in that it does not actually distinguish the wares in association with which it has been registered by the respondent from the wares of the applicant and is not adapted so as to distinguish them.

The order for expungement shall issue.

protéger leur logiciel visé par la marque de commerce de l'installer à la place d'affaires du vendeur ou à la place d'affaires de l'acheteur parce qu'il ne serait pas fait un bon usage de la marque de commerce et que le vendeur du logiciel perdrait la protection que la marque de commerce garantit à son produit. Cela ne semble pas être en accord avec les principes valables en affaires.

Il y a eu emploi dans le cas du logiciel «NET-MAIL» lorsqu'on en a fait la démonstration à la compagnie George Weston Limited en juillet 1984 et lorsqu'il a été installé dans le système «IMAGINET» pour l'usage de la compagnie acheteuse George Weston Limited au cours de l'été 1984 dans les locaux de celle-ci.

Il y a donc eu emploi antérieur de la marque de commerce «NETMAIL» par la requérante.

L'intimée, la société Bramalea Limited, n'était pas la personne qui avait le droit d'obtenir l'enregistrement de la marque de commerce «NET-MAIL» parce que la requérante a employé la marque de commerce «NETMAIL» au Canada avant l'intimée et que ladite marque de commerce n'est pas distinctive de l'intimée en ce qu'elle ne distingue pas vraiment les marchandises en liaison avec lesquelles elle a été enregistrée par l'intimée, des marchandises de la requérante et n'est pas adaptée à les distinguer ainsi.

L'ordonnance de radiation doit être accordée.

T-2297-87

T-2297-87

S. R. Krochenski in his capacity as Deputy Marshal of the Federal Court of Canada (Plaintiff)

v.

The Ship *Galaxias*, The Owners of the Ship *Galaxias* and Others interested in her (Defendants)

and

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, a partnership, Marshall Bray and Timothy P. Cameron, those defendants identified under numbers 24-87 in Schedule "A" to the statement of claim in this action (Third Parties)

and

Naftikon Apomahicon Tameion (Third Party)

INDEXED AS: CANADA (DEPUTY MARSHAL, FEDERAL COURT OF CANADA) v. GALAXIAS (THE)

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, January 4, 5, 6, 7 and 8; Ottawa, April 8, 1988.

Maritime law — Liens and mortgages — Greek ship arrested for lien, mortgage and wage claims — Ship ordered sold by Court — Greek Minister of Merchant Marine refusing issuance of deletion certificate pending satisfaction of claims of Greek seamen's pension fund — Law of Canada applies where ship sold by judicial sale pursuant to Canadian court order — Purchaser takes ship free and clear of all encumbrances — No covenant title registrable in Greece — Declaration ordered that bill of sale vested clear title.

Conflict of laws — Maritime law — Judicial sale of ship — Refusal of Greek government to issue deletion certificate until Greek seamen's wage claims satisfied — Where ship sold by judicial sale pursuant to court order in Canada, no conflict of laws problem arises with regard to sale itself — Substantial connections with Canada so Canadian law would apply even if conflict of laws rules resorted to.

This is an application for declarations that delivery of the bill of sale of the Greek cruise ship, *Galaxias*, vested title free and clear of all encumbrances and fully satisfies the Deputy Marshal's obligations pursuant to the order for sale. The ship was ordered sold following its arrest as a result of lien, mortgage and wage claims. A bill of sale, vesting clear title, was drawn

S. R. Krochenski en sa qualité de prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada (demandeur)

a c.

Le navire *Galaxias*, ses propriétaires et autres parties intéressées (défendeurs)

b et

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, une société en nom collectif, le prévôt Bray et Timothy P. Cameron, ces défendeurs étant identifiés dans l'annexe «A» de la déclaration de cette action sous les numéros 24-87 (mis en cause)

et

a Naftikon Apomahicon Tameion (mis en cause)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PRÉVÔT ADJOINT DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA) c. GALAXIAS (LE)

e Division de première instance, juge Rouleau— Vancouver, 4, 5, 6, 7 et 8 janvier; Ottawa, 8 avril 1988.

Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Navire grec saisi à la suite d'une revendication de privilège, d'une action hypothécaire et de revendications de salaires — La Cour a ordonné la vente du navire — Le ministre de la Marine marchande de la Grèce a refusé de délivrer un certificat de radiation en attendant le règlement des réclamations présentées par le fonds de retraite des marins grecs — Le droit canadien s'applique lorsqu'un navire est vendu par voie judiciaire conformément à une ordonnance d'un tribunal canadien — L'acheteur acquiert le navire libre de toute charge — Il n'y avait aucune garantie que le titre de propriété pourrait être enregistré en Grèce — Le jugement déclaratoire portait que l'acte de vente transférerait un titre de propriété exempt de charges.

h Conflic de lois — Droit maritime — Vente judiciaire d'un navire grec — Refus du gouvernement grec de délivrer un certificat de radiation tant que les réclamations de salaires présentées par des marins grecs n'auraient pas été réglées — Lorsqu'un navire est vendu au Canada par voie judiciaire conformément à une ordonnance d'un tribunal, il n'y a pas de conflit de lois en ce qui concerne la vente elle-même — Il existe des liens importants avec le Canada de sorte que le droit canadien s'appliquerait même si on recourait aux règles de conflit de lois.

i Il s'agit d'une demande en vue d'un jugement déclaratoire portant que l'acte de vente du bateau de croisière grec *Galaxias* a transféré un titre de propriété «libre de toute charge» et que le prévôt adjoint a fait son devoir conformément à l'ordonnance de vente. On a ordonné la vente du navire après sa saisie à la suite d'une revendication de privilège, d'une action hypothé-

up in accordance with directives received from the Court. The closing of the sale was delayed due to the purchaser's reservations regarding validity of the title because the Greek Minister of Merchant Marine refused to issue the necessary deletion certificate for Greek registration pending satisfaction of claims raised by the Greek seamen's pension fund. The purchaser counterclaimed for damages as a result of failure to convey clear title, in that the ship could not be registered in the Greek registry.

Held, the declarations should be granted and the counterclaim and third party proceedings dismissed.

Where a ship is sold by judicial sale pursuant to a court order in Canada, no conflict of laws problem arises with respect to the sale itself. Even if Canadian law did not automatically apply to the sale of this ship, the connections with Canada were sufficient that, even resorting to conflict of laws rules, Canadian law would apply. A court ordered sale in an action *in rem* conveys the ship free and clear of all liens. The existence of a phrase such as "free and clear of all encumbrances" does not add to or subtract from any rights which the purchaser will enjoy. The Canadian judicial sale does not carry with it, however, a guarantee that the integrity of the sale will be recognized by all foreign governments, and no wording should appear in the bill of sale or order which would suggest that this is the case. There is nothing in the bill of sale, order or advertisement which would constitute either an express or implied covenant that title would be registrable in Greece. Although Canadian courts expect courts and governments of other nations to respect their orders and judgments, particularly in the area of maritime law, the Federal Court can exercise no control in this regard. The Court could avoid the matter being raised and return to the former practice of deleting phrases such as "free and clear of all encumbrances"; however, those involved with shipping believe that this would result in a substantial reduction in the prices obtained for vessels upon Court sales.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Orient Leasing Co. Ltd. v. The "Kosei Maru", [1979] 1 F.C. 670 (T.D.); *Boudreau v. Registrar of Shipping*, [1984] 1 F.C. 990 (T.D.); *International Marine Banking Co. Limited v. The "Dora"*, T-2934-76, Thurlow A.C.J., judgment dated 7/9/76, not reported.

CONSIDERED:

Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (Deputy Sheriff, County of Oxford) Constable Ross and Davidson (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.); *Vrac Mar Inc. v. Demetries Karamanlis*, [1972] F.C. 430 (T.D.); *Athens Cape Navi-*

caire et de revendications de salaires. Un acte de vente, transférant un titre de propriété libre de toute charge, a été rédigé en conformité avec les directives reçues de la Cour. La conclusion de la vente a été reportée en raison des réserves de l'acheteur quant à la validité du titre de propriété parce que le ministre de la Marine marchande de la Grèce refusait de délivrer le certificat de radiation nécessaire à l'enregistrement du navire en Grèce, en attendant le règlement des réclamations présentées par le fonds de retraite des marins grecs. L'acheteur a présenté une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour défaut du prévôt adjoint d'avoir transmis un titre de propriété exempt de charges, du fait que le navire ne pouvait pas être immatriculé au bureau d'enregistrement grec.

Jugement: le jugement déclaratoire est accordé, mais la demande reconventionnelle et les procédures visant les mis en cause sont rejetées.

Lorsqu'un navire est vendu au Canada par voie judiciaire conformément à une ordonnance d'un tribunal, il n'y a pas de conflit de lois en ce qui concerne la vente elle-même. Même si le droit canadien ne s'appliquait pas automatiquement à la vente du présent navire, les liens avec le Canada étaient suffisants pour que, même en ayant recours aux règles de conflit de lois, le droit canadien s'applique. Un tribunal a statué qu'une vente survenant dans une action *in rem* transfère la propriété du navire libre de toute charge. L'utilisation d'une expression telle que «libre de toute charge» n'ajoute ni n'enlève rien aux droits dont jouira l'acheteur. La vente par autorité de justice au Canada ne fournit toutefois pas de garantie que la vente sera reconnue dans sa totalité par tous les gouvernements étrangers, et rien dans le libellé de l'acte de vente ou de l'ordonnance ne devrait laisser supposer que c'est le cas. Il n'y a rien dans l'acte de vente, dans l'ordonnance ou dans l'annonce qui constituerait une garantie expresse ou implicite que le titre de propriété pourrait être enregistré en Grèce. Bien que les tribunaux canadiens s'attendent à ce que les tribunaux et les gouvernements des autres pays respectent leurs ordonnances et leurs jugements, tout particulièrement en matière de droit maritime, la Cour fédérale ne peut pas exercer de contrôle à cet égard. La Cour pourrait éviter que la question soit soulevée et retourner à l'ancienne pratique en vertu de laquelle des expressions comme «libre de toute charge» étaient radiées; cependant, ceux qui s'intéressent au domaine maritime estiment que cela entraînerait une chute considérable des prix obtenus pour les navires faisant l'objet d'une vente judiciaire.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Orient Leasing Co. Ltd. c. Le «Kosei Maru», [1979] 1 C.F. 670 (1^{re} inst.); *Boudreau c. Registrateur de navires*, [1984] 1 C.F. 990 (1^{re} inst.); *International Marine Banking Co. Limited c. Le «Dora»*, T-2934-76, juge en chef adjoint Thurlow, jugement en date du 7-9-76, non publié.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (shérif adjoint, Comté d'Oxford) constable Ross et Davidson (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.); *Vrac Mar Inc. c. Demetries Karamanlis*, [1972] C.F. 430 (1^{re} inst.); *Athens Cape Naviera*

era S.A. v. Deutsche Dampfschiffahrtsgesellschaft "Hansa" Aktiengesellschaft and Another (The "Barenbels"), [1984] 2 Lloyd's Rep. 388 (Q.B.).

REFERRED TO:

In re The "Tremont", [1841] 1 W. Rob. 163; 166 E.R. 534 (Eng. Adm. Ct.); *The "Acrux"*, [1962] 1 Lloyd's Rep. 405, (Eng. Adm. Ct.); *Lietz v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 845 (T.D.).

COUNSEL:

J. E. Gouge and K. A. G. Bridge for plaintiff.

M. Bray for third parties.

C. J. O'Connor for Global Cruises.

SOLICITORS:

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver for plaintiff.

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, for third parties.

Ladner Downs, Vancouver, for Global Cruises.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: These reasons relate to the oral judgment rendered by me in the above-styled action in Vancouver, British Columbia, on January 6, 1988.

Although the facts are not substantially in issue in this matter, for the sake of easy reference, I include a very brief resume of how these parties came before the Court.

The Greek registered cruise ship *Galaxias* sailed from Piraeus, Greece, in the spring of 1986. It proceeded through the Panama Canal and sailed up the western seaboard of North America having stopped in Acapulco, to engage a band of musicians. In June, 1986, the *Galaxias* sailed into Vancouver harbour with a full crew aboard. It was berthed there during the summer of 1986 and by means of certain connections to the shore was established as a "floating hotel" for the enjoyment of visitors to the world exhibition in Vancouver, called "Expo 86", being hosted by that city.

In the fall of 1986, financial problems developed with respect to the continued operation of the

S.A. v. Deutsche Dampfschiffahrtsgesellschaft "Hansa" Aktiengesellschaft and Another (The "Barenbels"), [1984] 2 Lloyd's Rep. 388 (Q.B.).

DÉCISIONS CITÉES:

In re The "Tremont", [1841] 1 W. Rob. 163; 166 E.R. 534 (Eng. Adm. Ct.); *The "Acrux"*, [1962] 1 Lloyd's Rep. 405, (Eng. Adm. Ct.); *Lietz c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 845 (1^{re} inst.).

a AVOCATS:

J. E. Gouge et K. A. G. Bridge pour le demandeur.

M. Bray pour les mis en cause.

C. J. O'Connor pour Global Cruises.

PROCUREURS:

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, pour le demandeur.

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, pour les mis en cause.

Ladner Downs, Vancouver, pour Global Cruises.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE ROULEAU: Ces motifs ont trait au jugement que j'ai entendu à l'audience dans l'action susmentionnée à Vancouver (Colombie-Britannique), le 6 janvier 1988.

Bien que le présent litige ne porte pas essentiellement sur les faits, pour faciliter les choses, je vais faire un bref résumé des événements qui ont amené les parties devant la Cour.

Le bateau de croisière grec *Galaxias* a quitté le port du Pirée en Grèce, au printemps de 1986. Il a passé par le canal de Panama et a remonté la côte ouest de l'Amérique du Nord, après s'être arrêté à Acapulco pour embaucher un groupe de musiciens. En juin 1986, le *Galaxias* est arrivé au port de Vancouver avec tout son équipage. Il y est resté amarré durant l'été de 1986 et, au moyen de certains points de jonction avec le quai, il est devenu un «hôtel flottant» au service des visiteurs de l'exposition mondiale de Vancouver («Expo 86») présentée par cette ville.

À l'automne de 1986, des difficultés financières en rapport avec l'exploitation du *Galaxias* ont

Galaxias and, on September 1, 1986, it was arrested pursuant to a warrant issued by this Court on the application of Baseline Industries Ltd., a wharfinger. Since that date numerous claims have come to light including several wage claims, (*Metaxas v. Galiexas (The)*, T-2406-86, Villanueva-Velasquez et al., T-2325-86, and Katerelos et al., T-318-87), a possessory lien claim (Baseline), a mortgage claim (National Bank of Greece S.A.) and most importantly, a somewhat novel claim for a maritime lien purportedly legislated by the Greek government in favour of the Greek seamen's union, Naftikon Apomahicon Tameion (hereinafter referred to as N.A.T.).

S. R. Krochenski, the plaintiff in this action, a sheriff of British Columbia was appointed as a Deputy Marshal of the Federal Court of Canada, to carry out the commission of sale of the *Galaxias*. After one false start, wherein the ship was advertised for sale and no adequate offers were received, the ship was readvertised in several international newspapers, pursuant to the order of Madam Justice Reed, dated April 27, 1987 (subsequently amended, referred to throughout as the order for sale). As a result of this advertisement, an offer of \$1.1 million was received from the defendant, Global Cruises S.A., and accepted, being the highest tendered. A bill of sale was drawn up in accordance with directives received from the Court with the concordance of some of the creditors of the ship. The order for sale stated *inter alia*:

5. The M.V. *Galaxias* shall be sold, where is, as is, with all faults as they now lie, without any allowance for deficiency in length, weight, quantity or quality or any defect or error whatsoever, particulars not guaranteed, free and clear of all encumbrances.

6. The Deputy Marshall [*sic*] of the Federal Court of Canada shall be vested with the right to execute a Bill of Sale, transferring the vessel to the successful purchaser of the vessel, free and clear of all encumbrances.

Problems arose shortly thereafter. The time for the closing of the sale was extended several times, as the purchaser was encountering difficulties in financing the balance of the purchase price apparently due to questions raised by prospective investors regarding the status of the *Galaxias* in the Greek registry. The purchaser became uneasy with

commencé à se faire sentir et, le 1^{er} septembre 1986, le navire a fait l'objet d'un mandat de saisie délivré par cette Cour à la demande de Baseline Industries Ltd., exploitante du quai. Depuis cette date, de nombreuses réclamations ont fait surface, y compris plusieurs revendications de salaires (*Metaxas c. Galaxias (Le)*, T-2406-86, Villanueva-Velasquez et autres, T-2325-86, et Katerelos et autres, T-318-87), une revendication de privilège sur le navire (Baseline), une action hypothécaire (Banque Nationale de Grèce) et, l'action la plus importante, la revendication, quelque peu inusitée, d'un privilège sur le navire, supposément légiférée par le gouvernement grec en faveur du syndicat des marins grecs, Naftikon Apomahicon Tameion (ci-après appelé le N.A.T.).

S. R. Krochenski, demandeur en l'espèce et shérif de la Colombie-Britannique, a été nommé en qualité de prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada pour exécuter la commission de vente du *Galaxias*. Après un faux départ, avec une annonce de mise en vente qui n'a apporté aucune offre adéquate, on a placé une autre annonce dans plusieurs journaux internationaux, conformément à l'ordonnance de madame le juge Reed, datée du 27 avril 1987 (modifiée par la suite et ci-après appelée l'ordonnance de vente). En réponse à cette annonce, Global Cruises S.A., défenderesse, a offert 1,1 million de dollars. Cette offre, la plus élevée, a été acceptée. Un acte de vente a été préparé selon les directives de la Cour, avec l'assentiment de quelques créanciers du navire. L'acte de vente prévoyait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 5. Le M.V. *Galaxias* est vendu, là où il se trouve et dans l'état où il se trouve, avec tous ses défauts existants, sans égard à une insuffisance de quelque nature que ce soit quant à la longueur, la pesanteur, la quantité ou la qualité ou autre, renseignements non garantis, libre de toute charge.

6. Le prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada a l'autorité pour signer l'acte de vente et céder le navire à l'adjudicataire, libre de toute charge.

Des problèmes ont surgi peu de temps après. On a reporté plusieurs fois la date de conclusion de la vente, l'acheteur ayant de la difficulté à faire financer le reste du prix de vente, apparemment à cause de questions soulevées par des investisseurs potentiels concernant le statut du *Galaxias* au bureau d'enregistrement grec. L'acheteur est

respect to the attitude taken by the Minister of Merchant Marine in Greece regarding the transfer of title of the *Galaxias* clear of all encumbrances in the Greek shipping registry in Piraeus. The Minister objected to the issuance of the necessary deletion certificate and made it contingent on the satisfaction of the claims raised against the *Galaxias* in action no. T-2406-86 by N.A.T., the Greek seamen's pension fund.

As a result of the refusal of the Minister to issue the necessary deletion certificate in Greece, and the reservations which the purchaser held with respect to the validity of the title passed to him in the bill of sale, Deputy Marshal Krochenski commenced this action against the purchaser Global, as well as all the claimants of the proceeds of the *Galaxias*. The Deputy Marshal seeks a declaration from the Court that he has fulfilled his duty with respect of the order of sale or commission of sale, or any other contract that might exist between the parties and that, furthermore, the bill of sale, worded pursuant to the Court order of sale does convey title in the *Galaxias* to the purchaser, "free and clear of all encumbrances".

Global has filed a defence to the statement of claim and has also counterclaimed with respect to the costs and damages which it claims were brought about by the failure of the Deputy Marshal to convey the ship "free and clear of all encumbrances" and, as it presently stands, unregistrable in the Greek registry. N.A.T. has been named a third party to this action, as have the law firm McMaster, Bray, Cameron & Jasich and many of the claimants to the proceeds of the sale.

THE POSITION OF THE DEPUTY MARSHAL

I am satisfied that the Deputy Marshal was at all times acting as an officer of the Court and was bound to carry out its orders with all due diligence. (*Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (Deputy Sheriff, County of Oxford) Constable Ross and Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.).

It is not the position of the Deputy Marshal to question any order of the Court, but merely to ensure that its terms were complied with and I am satisfied that he has done so.

devenu inquiet face à l'attitude du ministre de la Marine marchande de la Grèce concernant la cession du titre de propriété du *Galaxias*, libre de toute charge, dans le registre grec du Pirée. Le ministre refusait de délivrer le certificat de radiation nécessaire; il voulait assujettir celui-ci au règlement des réclamations contre le *Galaxias* en vertu de l'action du N.A.T. (T-2406-86), le fonds de retraite des marins grecs.

Par suite du refus du ministre grec de délivrer le certificat de radiation nécessaire et aux réserves de l'acheteur quant à la validité du titre qui lui avait été cédé en vertu de l'acte de vente, le prévôt adjoint Krochenski a engagé la présente action contre l'adjudicataire Global, ainsi que contre les revendicateurs du produit de la vente du *Galaxias*. Le prévôt adjoint demande à la Cour de rendre un jugement déclaratoire attestant qu'il a fait son devoir en ce qui concerne l'ordonnance de vente ou la commission de vente, ou tout autre contrat qui peut exister entre les parties, et que l'acte de vente, formulée conformément à l'ordonnance de vente de la Cour, cède le titre de propriété du *Galaxias* à l'acheteur, «libre de toute charge».

Global a déposé une défense à la déclaration, et elle a fait une demande reconventionnelle relative aux coûts et dommages qui, selon elle, lui ont été causés par le défaut du prévôt adjoint de lui avoir cédé le bateau «libre de toute charge» et, par conséquent, au point où en sont présentement les choses, non immatriculable au bureau d'enregistrement grec. Le N.A.T. a été mis en cause dans cette action, ainsi que l'étude McMaster, Bray, Cameron & Jasich et plusieurs revendicateurs du produit de la vente.

LA POSITION DU PRÉVÔT ADJOINT

Je suis persuadé que le prévôt adjoint a toujours agi à titre d'officier de justice et qu'il était de son devoir d'exécuter avec diligence les ordres qu'il recevait. (*Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (shérif adjoint, Comté d'Oxford) constable Ross et Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.).

Il n'appartient pas au prévôt adjoint de mettre en doute une ordonnance judiciaire; il doit simplement veiller à ce que ses conditions soient respectées, et je suis convaincu que c'est ce qu'il a fait.

Some jurisprudence with respect to the proper law of the contract of sale of the *Galaxias* was cited to me by counsel, but I have no difficulty in stating that it is the law of Canada which applies. Where a ship is sold by a judicial sale pursuant to a Court order in Canada, I do not see that any conflict of laws problem arises with respect to the sale itself, (the disposition of the proceeds is a different question). The sale of the *Galaxias* has occurred as a result of the recognition of substantive rights held by the parties before this Court, and as a judicial sale is a remedy attaching to such rights, it is governed by the laws of Canada, the *lex fori* (*Orient Leasing Co. Ltd. v. The "Kosei Maru"*, [1979] 1 F.C. 670 (T.D.)).

Even if I am not correct in my assumption that the law of Canada would automatically apply to the sale of the *Galaxias*, counsel has pointed out that there exists in any event substantial connections with Canada which warrant a finding that Canadian law would apply even in construing conflict of law rules. It therefore remains for me to determine the nature of the title conveyed to Global pursuant to the order of sale.

TITLE CONVEYED BY A JUDICIAL SALE

It has long been recognized in both Canadian and British maritime laws, that a court ordered sale in an action *in rem* such as the case before me, conveys the subject ship to the purchaser free and clear of all liens. *In re The "Tremont"*, [1841] 1 W. Rob. 163; 166 E.R. 534 (Eng. Adm. Ct.); *The "Acrux"*, [1962] 1 Lloyd's Rep. 405, (Eng. Adm. Ct.); *Lietz v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 845 (T.D.).

The importance of this notion was discussed by Associate Chief Justice Noël (as he then was) in the case of *Vrac Mar Inc. v. Demetries Karamanlis*, [1972] F.C. 430 (T.D.), at page 434:

On the other hand, the Republic of Panama, after filing a *caveat* for \$2,585.15, refuses to comply with the proceedings for sale of the ship, and observe the order of this Court giving the purchaser a clear title. I do not for the moment wish to characterize this action by that country. I would say nevertheless that the refusal to comply with a judgment of this Court after filing a claim, in addition to being an affront to a Canadian court, represents a refusal by that country to abide by the decisions of a court in another country, and an exception to a rule honoured by every nation in the world. Indeed, if other countries, or other debtors, decided to follow this bad example, it would create confusion in an area which can be effectively

L'avocat m'a cité certains précédents en rapport avec le droit qui s'applique à l'acte de vente du *Galaxias*, mais je n'hésite aucunement à affirmer que c'est le droit canadien qui s'applique. Lorsqu'un navire est vendu par voie judiciaire en vertu d'une ordonnance d'une cour canadienne, je ne vois pas qu'il puisse y avoir un conflit de droit en rapport avec la vente elle-même (il en va autrement de la distribution du produit de la vente). Le *Galaxias* a été vendu suite à la reconnaissance de droits substantifs des parties par ce tribunal. La vente en justice étant un recours rattaché à ces droits, elle est régie par les lois canadiennes; c'est la règle *lex fori* (*Orient Leasing Co. Ltd. c. Le "Kosei Maru"*, [1979] 1 C.F. 670 (1^{re} inst.)).

Même si je me trompe en affirmant que la loi du Canada s'appliquerait automatiquement à la vente du *Galaxias*, l'avocat a souligné que, de toute façon, l'existence de liens importants avec le Canada justifie une constatation voulant que la loi canadienne s'applique, même en admettant qu'il y aurait des conflits de règles de droit. Il me reste donc à établir la nature du titre cédé à Global en vertu de l'ordonnance de vente.

TITRE CÉDÉ EN VERTU D'UNE VENTE EN JUSTICE

Il est depuis longtemps reconnu, en droit maritime canadien comme britannique qu'une vente en justice dans une action *in rem* comme en l'espèce a pour effet de céder le navire à l'acheteur, libre de toute charge. *In re The "Tremont"*, [1841] 1 W. Rob. 163; 166 E.R. 534 (Eng. Adm. Ct.); *The "Acrux"*, [1962] 1 Lloyd's Rep. 405, (Eng. Adm. Ct.); *Lietz c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 845 (1^{re} inst.).

Le juge en chef adjoint Noël (tel était alors son titre) a discuté de ce principe dans la décision *Vrac Mar Inc. c. Demetries Karamanlis*, [1972] C.F. 430 (1^{re} inst.), à la page 434:

La République de Panama, d'autre part, après avoir déposé un *caveat* pour \$ 2,585.15 refuse de se conformer à la procédure de vente du navire et à respecter l'ordonnance de cette Cour donnant à l'acheteur un titre clair et net. Je ne veux qualifier, pour le moment, ce geste de la part de ce pays. Qu'il me soit permis tout de même de dire que le refus de respecter le jugement de la Cour après avoir déposé sa réclamation, en plus d'être un affront au tribunal canadien, constitue un refus par ce pays de respecter les décisions du tribunal d'un autre pays et une exception à une règle qui est honorée par tous les pays du monde. Si, en effet, d'autres pays, ou d'autres créanciers, s'avisait de suivre ce mauvais exemple, ce serait le désordre

controlled only with the good faith of all seafaring nations. I therefore feel it is urgent and necessary, if the prestige of the decisions of our courts is to be maintained, and other countries or debtors dissuaded from following the example of the Republic of Panama, that the responsible authorities take steps to make the necessary amendments to the *Canada Shipping Act*, so that registration of a foreign vessel cannot be used to block registration in Canada of a ship sold under an order of this Court.

To me it is evident that the Court in ordering the judicial sale of a vessel within its jurisdiction is doing so pursuant to the laws of Canada, and that it is these laws that apply to the transaction. Although I agree with the view expressed by Noël A.C.J. above, I do not see any indication that, despite his disappointment with the attitude taken by the Government of Panama, he considers the sale, made in that case "free and clear of all encumbrances", to have been ineffectual in conveying clear title to the purchaser. If in fact, there are other jurisdictions which will ignore the effect of a judicial sale in Canada, this is a political problem, in respect of which the Federal Court of Canada can be of no assistance.

In my opinion, the existence of a phrase such as "free and clear of all encumbrances" or anything of that ilk in a bill of sale pursuant to a Court order, does not add to or subtract from any rights which the purchaser at such a sale will enjoy. The integrity of the Canadian judicial sale arises from its inherent nature and this is the only representation which the Court makes to the public in ordering the sale of the vessel. The prospective purchasers are free to inspect the vessel and determine its condition and value. The one aspect of the sale that the purchaser need not investigate is the title that the purchaser will receive under Canadian law whether so stated in the Court order, or the bill of sale or not. The purchaser will take free and clear of all encumbrances according to the laws of Canada and although it is clear that Canadian courts desire and expect that the courts and governments of other nations will respect its orders and judgments, particularly in the area of maritime law, this is not an area over which the Federal Court exercises control, nor is it appropriate that it attempt to do so.

dans un domaine qui ne peut être réglémenté efficacement sans la bonne foi de tous les pays maritimes. Il me paraît donc urgent et nécessaire, si l'on veut maintenir le prestige des décisions de nos tribunaux et dissuader d'autres pays ou créanciers de suivre l'exemple de la République de Panama, que les autorités compétentes s'emploient à faire les amendements qui s'imposent à la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour que l'immatriculation d'un navire étranger ne puisse être utilisée pour empêcher l'enregistrement d'un navire au Canada vendu en vertu d'une ordonnance de cette Cour.

b À mon avis, il est évident qu'en ordonnant la vente en justice d'un navire la Cour agit dans le cadre de sa compétence conformément aux lois du Canada, et que ce sont ces lois qui s'appliquent à la transaction. Je souscris à l'opinion du juge en chef adjoint Noël dans la cause ci-dessus et, bien qu'il ait exprimé sa déception face à l'attitude prise par le gouvernement de Panama, je ne vois rien qui indique, selon lui, que la vente effectuée *d* «libre de toute charge» dans cette cause aurait été inefficace pour céder un titre clair à l'acheteur. Si, en fait, il y a d'autres juridictions qui ignorent l'effet d'une vente en justice au Canada, ceci constitue un problème politique à l'égard duquel la *e* Cour fédérale du Canada est impuissante.

Selon moi, la présence de l'expression «libre de toute charge» ou d'une formulation semblable dans un acte de vente en vertu d'une ordonnance judiciaire n'ajoute ni n'enlève quoi que ce soit aux droits de l'acheteur. C'est la nature même d'une vente en justice canadienne qui fait foi de son intégrité; le fait qu'il s'agit d'une telle vente constitue toute la représentation de la Cour au public *g* lorsque celle-ci ordonne la vente d'un navire. Les acheteurs potentiels peuvent inspecter le navire pour déterminer son état et sa valeur. Le titre de propriété du navire est le seul élément de la vente que l'acheteur n'a pas à vérifier; il reçoit un titre *h* clair en vertu de la loi canadienne, que ceci soit ou non énoncé dans l'ordonnance judiciaire ou dans l'acte de vente. L'acheteur prend donc le navire libre de toute charge conformément à la loi canadienne et, bien qu'il soit évident que les tribunaux canadiens désirent que les tribunaux et les gouvernements des autres nations respectent leurs ordonnances et leurs jugements, et s'attendent à ce que ces tribunaux et gouvernements les respectent, particulièrement dans le domaine maritime, la Cour *j* fédérale n'exerce aucun contrôle à cet égard et il ne serait pas indiqué qu'elle tente de le faire.

It is evident, that in a private sale between parties, the inclusion or exclusion of a warranty or representation with respect to the existence of liens or encumbrances is of great significance, as it may determine the respective rights of the parties under the contract. For example in the case *Athens Cape Naviera S.A. v. Deutsche Dampfschiffahrtsgesellschaft "Hansa" Aktiengesellschaft and Another*, (*The "Barenbels"*), [1984] 2 LLOYD'S REP. 388 (Q.B.), the significance of this phrase was exhaustively reviewed by Mr. Justice Scrutton, when faced with construing a private sale where the contract contained the term "free from all encumbrances or any other debts whatsoever". It is to be noted that this discussion was predicated by the following comments, at page 390:

A maritime lien attaches to a vessel and can be enforced against the vessel despite a change in ownership, even if the writ is issued after the change in ownership. A maritime lien is an encumbrance on a vessel, not defeasible within a reasonable time by a change of ownership, unless that change is effected by a sale by a Court exercising Admiralty Jurisdiction. [Emphasis added.]

Counsel have brought to my attention several cases in the Federal Court in which the issue of the construction of a term such as the one under discussion in this case was addressed, albeit in *obiter*. In my view, none of these cases derogate from the general proposition which I have outlined, namely that the judicial sale has the effect of conveying the *res* to the purchaser free and clear, whether it is so stated in the bill of sale and order for sale or not.

In the case of *Boudreau v. Registrar of Shipping*, [1984] 1 F.C. 990 (T.D.), the registration of a ship's title with prior mortgages extinguished after a judicial sale was delayed by the respondent because the relevant order did not contain an assertion that title was conveyed free and clear of all encumbrances. Associate Chief Justice Jerome stated, at page 993, referring to the Registrar's refusal to register clear title:

These procedures, while not specifically authorized by statute or jurisprudence, are a matter of long-established instructions to registrars of British ships.

The above case dealt primarily with a procedural problem based on the wording of the Court order, and the bill of sale. The Court was quite clear in stating that the failure to include the

Il est évident que, lorsqu'il s'agit d'une vente privée, l'inclusion ou l'exclusion d'une garantie ou d'une représentation quant à l'existence de charges est un point très important, car il est susceptible de déterminer les droits respectifs des parties en vertu du contrat. Par exemple, dans l'arrêt *Athens Cape Naviera S.A. v. Deutsche Dampfschiffahrtsgesellschaft «Hansa» Aktiengesellschaft and Another* (*The «Barenbels»*), [1984] 2 LLOYD'S REP. 388 (Q.B.), le juge Scrutton examine en profondeur l'importance de l'expression [TRADUCTION] «libre de toute charge ou de toute dette de quelque nature que ce soit» dans un contrat de vente privée. Il est à noter que l'examen a suscité les commentaires suivants à la page 390:

[TRADUCTION] Un privilège maritime est rattaché à un navire et peut être exécuté contre celui-ci malgré un changement de propriétaire et même si le bref est délivré après ce changement. Un privilège maritime constitue une charge sur un navire qu'un changement de propriétaire ne peut radier à l'intérieur d'un délai raisonnable, à moins que ce changement ne survienne suite à une vente par une cour exerçant sa juridiction en matière d'amirauté. [C'est moi qui souligne.]

Les avocats ont attiré mon attention sur quelques décisions de la Cour fédérale dans lesquelles la question de l'interprétation d'un terme comme celui qui nous intéresse en l'espèce a été examinée ne serait-ce qu'en *obiter*. À mon avis, aucune de ces décisions ne contredit la règle générale que j'ai exposée, à savoir que la vente en justice a pour effet de céder la chose à l'acheteur libre de toute charge, que ceci soit ou non indiqué dans l'acte de vente ou l'ordonnance de vente.

Dans l'arrêt *Boudreau c. Registrateur de navires*, [1984] 1 C.F. 990 (1^{re} inst.), le registrateur refusait d'enregistrer le titre d'un navire sans les hypothèques existantes qui avaient été radiées par la vente en justice au motif que l'ordonnance pertinente ne mentionnait pas que le titre avait été cédé libre de toute charge. Le juge en chef adjoint Jerome a indiqué aux pages 993 et 994 en parlant du refus du registrateur d'enregistrer un titre clair:

Bien qu'elles ne soient pas expressément autorisées par les lois ou la jurisprudence, ces procédures font partie de directives établies de longue date à l'intention des registrateurs de navires britanniques.

La décision précitée portait essentiellement sur un problème procédural fondé sur la formulation d'une ordonnance judiciaire et l'acte de vente. La Cour indique très clairement que l'omission des

words "free and clear of all encumbrances" in the order for sale had not in any way affected the title of the purchaser in the vessel.

Counsel have further pointed out to me the existence of the unreported decision of Associate Chief Justice Thurlow [as he then was] in *International Marine Banking Co. Limited v. The "Dora"*, T-2934-76, September 7, 1976. The Associate Chief Justice states, at page 8 of the text of his reasons:

One further point should be mentioned. In the Notice of Motion the plaintiff asks that the ship be advertised for sale as being "free and clear of all liens, charges, mortgages, encumbrances and claims". In my opinion that is the effect under the law of this country of a sale by this court of an action *in rem*.

The Associate Chief Justice went on to discuss in *obiter* the impact of including such a phrase in the court order and advertisements relating to the sale and concluded that in his opinion such a phrase should be omitted. To the extent that the term "claims" in this phrase could include a spurious claim, or one which is not recognized under Canadian maritime law, I would agree with the Associate Chief Justice's comments. As stated above, the Canadian judicial sale does not carry with it the guarantee that the integrity of the sale will be recognized by all foreign governments and no wording should appear in the bill of sale or the order which would suggest to purchasers that this is the case.

In the case before me however, the relevant order and bill of sale contains the phrase "free and clear of all encumbrances" and for the reasons discussed, I believe that it was appropriate and correct to do so. I therefore find that the purchaser Global has had conveyed to it title to the *Galaxias* free and clear of all encumbrances.

Furthermore, I do not see anything in the order, the bill of sale or the advertisement which would constitute either an express or implied covenant that the title of the *Galaxias* would be registrable in Greece. It would be impossible for a Canadian court to make such a covenant a term of a judicial sale. I am therefore of the opinion that the Deputy Marshal is entitled to the relief sought as follows:

a) a declaration that the obligations of the Deputy Marshal to Global Cruises S.A., pursuant to the order for sale and the commissions for sale, have

mots «libre de toute charge» dans l'ordonnance de vente n'influe en rien sur le titre d'un acheteur d'un navire.

En outre, les avocats m'ont fait remarquer une décision non publiée du juge en chef adjoint Thurlow [tel était alors son titre], *International Marine Banking Co. Limited c. Le «Dora»*, T-2934-76, le 7 septembre 1976. À la page 8 de ses motifs, le juge en chef adjoint s'exprime comme suit:

Un autre point subsiste. Dans l'avis de requête la demanderesse demande que soit annoncée la vente du navire «libre de toute charge, servitude, hypothèque et réclamation». À mon avis, il s'agit de l'effet, selon la loi dans ce pays, d'une vente par la Cour dans une action *in rem*.

En *obiter*, le juge en chef adjoint continue à discuter de l'effet d'une telle expression dans l'ordonnance judiciaire et les annonces relatives à la vente, et il en vient à la conclusion que, selon lui, on ne devrait pas utiliser cette expression. Dans la mesure où le terme «réclamation» dans la phrase ci-dessus pourrait inclure une réclamation fallacieuse, ou une réclamation non reconnue en vertu du droit maritime canadien, je suis d'accord avec le juge en chef adjoint. Comme je l'ai déjà mentionné, la vente en justice au Canada ne porte pas la garantie qu'elle sera reconnue par tous les gouvernements étrangers, et ni l'acte ni l'ordonnance de vente ne devraient contenir d'énoncés susceptibles de faire croire aux acheteurs que tel est le cas.

Cependant, en l'espèce, l'ordonnance et l'acte de vente contiennent l'expression «libre de toute charge» et, pour les raisons mentionnées, je crois qu'il était approprié et indiqué de l'inclure. Je conclus donc que l'acheteur, Global, a obtenu un titre de propriété libre de toute charge sur le *Galaxias*.

En outre, je ne vois rien dans l'ordonnance, l'acte de vente ou l'annonce qui pourrait porter à croire, explicitement ou implicitement, que le titre de propriété du *Galaxias* serait immatriculable en Grèce. Il serait impossible pour une cour canadienne de stipuler une telle condition dans un contrat de vente en justice. Je suis donc d'avis que le prévôt adjoint a droit au redressement recherché, à savoir:

a) un jugement déclaratoire attestant que le prévôt adjoint a rempli tous ses devoirs envers Global Cruises S.A. en vertu de l'ordonnance de

been fully discharged by the delivery of the bill of sale referred to hereinabove; and

b) a declaration that the execution and delivery of the bill of sale referred to hereinabove has vested title in the *Galaxias* free and clear of all encumbrances and fully satisfies the obligations of the plaintiff to deliver such title to Global.

The Deputy Marshal is entitled to his costs.

Although I do sympathize with the problems encountered by Global in Greece, I am dismissing the counterclaim. The ship has been duly registered in Antigua, and as I have stated previously, I am satisfied that the Deputy Marshal has fulfilled all of his obligations to the Court and hence to the purchaser. I am hopeful that the order with respect to the payment of the claim to N.A.T. in the main action (T-2297-87) will in some way allay the concerns that Global has exhibited in filing the counterclaim.

The third party proceedings fall.

I would like to add in *obiter* that, in order to promote the free flow of maritime traffic, countries have, generally speaking, agreed to apply a uniform set of admiralty rules and laws. This does not, however, prevent any country from legally completely ignoring, or setting aside any normally accepted practice or any law which is universally recognized in admiralty matters or even a rule of law which that country might previously have adopted by treaty. This is precisely what territorial jurisdiction means and, until there exists some world authority with a superior global enforceable overriding jurisdiction, this is what we all must live with.

Undoubtedly it would be very easy for the members of this Court to avoid the matter ever being raised and return to the former practice of deleting phrases such as the ones under discussion from all orders for sale of a ship. However, admiralty lawyers and all lay people in the shipping world, involved in any way in the purchase and sale of ships, will invariably feel that this would greatly reduce the amounts which can be obtained from Court sales of vessels and render some ships completely unsaleable. The legitimate claims of many

vente et des commissions de vente en délivrant l'acte de vente en question, et

b) un jugement déclaratoire attestant que la délivrance dudit acte de vente a conféré un titre de propriété libre de toute charge sur le *Galaxias* et a libéré à cet égard le demandeur de toutes ses obligations envers Global.

Le prévôt adjoint a droit à ses frais.

Bien que je sympathise avec Global relativement aux difficultés éprouvées en Grèce, je rejette la demande reconventionnelle. Le navire a dûment été immatriculé à Antigua et, comme je l'ai déjà mentionné, je suis convaincu que le prévôt adjoint s'est acquitté de tous ses devoirs envers la Cour et, par conséquent, envers l'acheteur. J'espère que l'ordonnance concernant le paiement de la réclamation du N.A.T. dans l'action principale (T-2297-87) contribuera à diminuer les craintes que Global a manifestées en déposant sa demande reconventionnelle.

Les procédures visant les parties mises en cause tombent.

J'aimerais ajouter en *obiter* que, dans l'intérêt de la libre circulation maritime, les pays ont de façon générale convenu de se soumettre à un ensemble de règles et de lois maritimes uniformes. Ceci n'empêche toutefois pas un pays d'ignorer complètement et légalement, ou d'annuler, toute pratique normalement acceptée ou toute loi universellement reconnue en matière d'amirauté ou même une règle de droit que ce pays a antérieurement acceptée en vertu d'un traité. C'est précisément ce qui s'entend par compétence territoriale et, jusqu'à ce qu'il existe une autorité mondiale investie d'un pouvoir exécutif supérieur, il nous faut nous accommoder d'un tel état de choses.

Il est indéniable que les membres de cette Cour pourraient facilement éviter que la question soit soulevée en retournant à l'ancienne pratique en vertu de laquelle des expressions comme celle à l'étude étaient radiées de toute ordonnance de vente de navire. Toutefois, les praticiens du droit maritime et tous les profanes du domaine maritime qui s'intéressent à l'achat et à la vente de navires seraient tous d'avis qu'une telle pratique aurait pour effet de faire baisser considérablement les prix des navires assujettis à des ventes en justice et

Canadian and foreign creditors would thus be defeated by the resulting ridiculously low payments into court of purchase prices.

de rendre certains navires totalement invendables. Les réclamations légitimes de bon nombre de canadiens et étrangers seraient ainsi frustrées par les paiements ridicules qui seraient versés à la Cour suite à ces ventes.

T-2406-86

T-2406-86

Elias Metaxas et al. (Plaintiffs)

v.

The Ship *Galaxias* and All Others Interested in the Ship *Galaxias* (Defendants)

INDEXED AS: METAXAS v. GALAXIAS (THE)

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, January 4, 5, 6, 7 and 8; Ottawa, April 11, 1988.

Conflict of laws — Distribution of proceeds of judicial sale of Greek registered vessel — Greek legislation creating maritime lien in favour of Greek seamen's union (NAT) for monies owing for wage deductions, owners contributions, wages advanced and repatriation expenses — Greek law applies to claim as Greece lex loci of contracts — Maritime lien attaching to res when secured obligation incurred — Substantive rights determined according to lex loci — The Halcyon Isle, Privy Council decision holding creation and ranking of claims determined by lex fori, disapproved — Recognition of NAT's right to participate in proceeds in keeping with Canadian public policy — NAT duly constituted public authority of which major claimant, Greek mortgagee, well aware — Canadian maritime law existing partly to acknowledge claims in rem by party providing services to ship which benefit all.

Maritime law — Liens and mortgages — Distribution of proceeds of judicial sale of Greek vessel — Greek legislation creating maritime lien in favour of Greek seamen's union — Status of claim under Greek law — Treatment of foreign maritime liens in Canada: 1) whether NAT's rights under Greek law amounting to maritime lien under Canadian law; 2) whether The Ioannis Daskalelis distinguishable; 3) whether Federal Court having jurisdiction over claim; 4) whether crew members' lien for wages and repatriation expenses transferable — Whether nature of employment changed by docking of vessel and operation as floating hotel — Law governing claim by American necessariesmen.

Maritime law — Creditors and debtors — Ranking of claims according to established orders of priority and equity — As no obvious injustice, Court not exercising discretion to upset orders of priority — Seamen's claims for gross wages reduced by amounts of contribution to union, and by repatriation expenses or salary advances paid by seamen's union.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Maritime matters — Greek legislation creating maritime lien in favour of Greek seamen's union (NAT) for wage deductions and

Elias Metaxas et autres (demandeurs)

c.

^a Le navire *Galaxias* et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire *Galaxias* (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: METAXAS c. GALAXIAS (LE)

^b Division de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 4, 5, 6, 7 et 8 janvier; Ottawa, 11 avril 1988.

Conflit de lois — Partage du produit de la vente judiciaire d'un navire immatriculé en Grèce — Le droit grec crée un privilège maritime en faveur du syndicat des marins grecs (NAT) pour l'argent dû pour les retenues de salaire, les cotisations des propriétaires, les avances de salaire et les frais de rapatriement — Le droit grec s'applique à la réclamation puisque la Grèce est la lex loci des obligations — Le privilège maritime grève la chose au moment où l'obligation dont il ^c garantit l'exécution est contractée — Les droits positifs doivent être déterminés d'après la lex loci — Désapprobation de la décision rendue par le Conseil privé dans l'arrêt The Halcyon Isle selon laquelle la création et l'ordre de priorité des créances devaient être déterminés d'après la lex fori — La reconnaissance du droit de NAT de participer au produit est ^d conforme à l'ordre public canadien — NAT est un organisme public dûment constitué qu'un demandeur important, le créancier hypothécaire grec, connaissait bien — Le droit maritime canadien existe en partie pour reconnaître les réclamations in rem faites par une partie qui fournit des services à un navire qui profitent à tous.

Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Partage du produit de la vente judiciaire d'un navire grec — Le droit grec crée un privilège maritime en faveur du syndicat des marins grecs — Statut des réclamations sous le régime du droit grec — Traitement réservé aux privilèges maritimes étrangers au ^e Canada: 1) les droits de NAT en vertu du droit grec équivalent-ils à un privilège maritime sous le régime du droit canadien? 2) L'arrêt The Ioannis Daskalelis est-il susceptible de distinction? 3) La Cour fédérale a-t-elle compétence pour connaître de l'action? 4) Le privilège des membres de l'équipage à l'égard des salaires et des frais de rapatriement est-il ^f transmissible? — La mise à quai du navire et de l'exploitation de ce dernier comme hôtel flottant a-t-elle changé la nature de ^g l'emploi? — Droit régissant les réclamations faites par des pourvoyeurs d'approvisionnement nécessaires américains.

Droit maritime — Créanciers et débiteurs — Rang des réclamations selon les ordres de priorité établis et l'équité — ^h Étant donné l'inexistence d'une injustice évidente, la Cour n'exerce pas son pouvoir discrétionnaire pour modifier les ordres de priorité — Il faut retenir sur le salaire brut réclamé par les marins le montant de leur cotisation au syndicat, les frais de rapatriement ou les avances de salaire versées par le syndicat des marins.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Affaires maritimes — Le droit grec crée un ⁱ privilège maritime en faveur du syndicat des marins grecs

owners' contributions — Federal Court having jurisdiction over NAT's claim — Three conditions precedent to Federal Court jurisdiction set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* — Federal Court Act, s. 22 satisfying statutory requirement — Second requirement of "existing body of federal law" met as Federal Court would have jurisdiction over comparable Canadian legislation — As NAT's claim maritime lien recognized by Court, third requirement met.

Practice — Costs — Successful party not in contempt of court but guilty of conduct tantamount to blackmail — Ordered to pay costs of party in related action resulting from its misconduct.

Practice — Judgments and orders — Enforcement — Successful party guilty of conduct tantamount to blackmail but falling short of contempt of court — Amounts awarded party held by court pending satisfaction of certain requirements.

This was an action for the distribution of proceeds of sale of a Greek registered vessel, the *Galaxias*. The ship sailed from Greece, stopped in Acapulco to engage a band of musicians and proceeded to Vancouver with a full crew aboard. It berthed in Vancouver Harbour and was established as a floating hotel serving visitors to the "Expo 86" world exhibition. Financial problems arose and the ship was arrested pursuant to a Court warrant. Numerous claims were filed. The most important claim was a maritime lien legislated by the Greek government in favour of the Greek seamen's union, NAT. NAT collects and administers monies received from the owners of Greek registered ships, the monies being used by various programmes benefitting Greek seamen. NAT claimed remittance of such outstanding monies, which included deductions from the crew's wages and a proportionate contribution from the owners, interest on these sums as specified in Greek legislation, wages advanced after the arrest of the ship, and repatriation expenses. The issues with respect to this claim were the status of the NAT lien under Greek law and the treatment of foreign maritime liens in Canadian courts. NAT's entitlement to relief was attacked on the following grounds: 1) the rights accorded to NAT in Greek law did not amount to a maritime lien as it exists in Canadian law; 2) Canadian case law supports a deviation from the principle of *The Ioannis Daskalelis*, wherein it was held that Canadian courts will recognize maritime liens validly created in a foreign jurisdiction. It was argued that the three leading Canadian cases dealing with the recognition of foreign maritime liens could be distinguished because they all arose from the claims of necessariesmen; 3) the Federal Court did not have jurisdiction to hear NAT's claim because it was not a basic maritime claim; 4) the crew members' lien for wages and repatriation expenses was not transferable to NAT.

(NAT) à l'égard des retenues de salaire et des cotisations des propriétaires — La Cour fédérale a compétence pour connaître de la réclamation de NAT — Trois conditions préalables à compétence de la Cour fédérale ont été posées dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres* — L'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale satisfait aux exigences législatives — La deuxième exigence, savoir l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales, a été remplie puisque la Cour fédérale aurait compétence à l'égard d'une législation canadienne comparable — Puisque la Cour a reconnu que le montant réclamé par NAT constituait un privilège maritime, la troisième condition a été remplie.

Pratique — Frais et dépens — La partie ayant gain de cause n'est pas coupable d'outrage au tribunal mais de comportement équivalant à un chantage — Il lui est ordonné de payer les frais d'une partie dans une action connexe découlant de son inconduite.

Pratique — Jugements et ordonnances — Exécution — La partie ayant gain de cause est coupable de comportement équivalant à un chantage, mais elle n'est pas coupable d'outrage au tribunal — Les sommes qui lui sont adjugées sont conservées jusqu'à ce que certaines exigences aient été remplies.

Il s'agit d'une action en partage du produit de la vente d'un navire immatriculé en Grèce, le *Galaxias*. Le navire a quitté la Grèce, a fait escale à Acapulco pour engager un orchestre de musiciens et est entré au port de Vancouver avec un équipage complet à bord. Il a mouillé à cet endroit et est devenu un hôtel flottant pour l'agrément des visiteurs de l'exposition mondiale «Expo 86». Des problèmes financiers ont surgi, et le navire a été saisi en vertu d'un mandat de la Cour. De nombreuses réclamations ont été déposées. La plus importante réclamation portait sur un privilège maritime que le gouvernement grec confère par voie législative au syndicat des marins grecs NAT. NAT est chargé de la perception et de l'administration des sommes d'argent que versent les propriétaires des navires immatriculés en Grèce et qui sont affectées à des programmes conçus à l'avantage des marins grecs. NAT réclame la remise de ces sommes d'argent en souffrance, qui comprenaient le montant des retenues opérées sur le salaire de l'équipage et celui des cotisations proportionnelles des propriétaires, les intérêts sur ces sommes selon le droit grec, les avances de salaire et les dépenses liées au rapatriement. La présente réclamation soulève des questions concernant le statut du privilège de NAT sous le régime du droit grec et le traitement que les tribunaux canadiens réservent aux privilèges maritimes étrangers. Le droit de NAT à des redressements est contesté sur les points suivants: 1) les droits accordés à NAT en droit grec n'équivalent pas à un privilège maritime tel qu'il existe en droit canadien; 2) la jurisprudence canadienne permet de s'écarter du principe dégagé dans l'arrêt *Le Ioannis Daskalelis*, où il a été statué que les tribunaux canadiens reconnaîtraient les privilèges maritimes valablement créés dans un territoire étranger. Il est allégué que les trois arrêts de principe canadiens portant sur la reconnaissance des privilèges maritimes étrangers pourraient faire l'objet d'une distinction, puisqu'ils découlaient tous des réclamations de pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires; 3) la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître de la demande de NAT puisqu'il ne s'agissait essentiellement pas d'une demande maritime; 4) le privilège des membres de l'équipage à l'égard des salaires et des dépenses de rapatriement n'est pas transmissible à NAT.

The Greek crews, masters and seamen, and the musicians also claimed maritime liens for unpaid wages. The issue was whether the fact that the *Galaxias* had docked at Vancouver changed the nature of the musicians' employment. American necessariesmen claimed a maritime lien as providers of necessities for the voyage from Greece to Canada. They alleged that their claims were given the status of maritime liens under American law and that Canadian courts have recognized this status. The issue was whether American, Canadian or Greek law applied to this claim. There was also a possessory lien claim by the wharfinger for services rendered to the ship including berthage and repairs. Canadian necessariesmen filed claims *in rem* for provision of supplies and repairs, medical and promotional services. The National Bank of Greece S.A. claimed pursuant to five preferred mortgages. Finally, the Deputy Marshall claimed the costs of the sale from the fund. As the claims exceeded the proceeds of the sale, ranking of the claims was necessary. At issue was whether the established orders of priority should be upset to prevent injustice.

Held, the claims should be ranked as follows:

- 1) Marshal's costs
- 2) seamen's maritime lien
- 3) NAT's maritime lien with respect to balance of outstanding contributions accruing before arrival in Canada
- 4) wharfinger's possessory lien with respect to repairs only
- 5) mortgage claim
- 6) claims of necessariesmen *in rem*.

Greek law applies to NAT's claim, even to those portions of the claim which arose in Vancouver Harbour. The maritime lien attaches to the *res* when the obligation which it secures is incurred. The *lex loci* of the contracts with respect to the *Galaxias*, the crew and the Greek owners was Greece. It was established by the evidence of a Greek lawyer and the Greek *Code of Maritime Law* that under Greek maritime law the wage deductions and owners' contributions owing to NAT are given the same "privilege" as seamen's wages. Such privilege corresponds to the rights enjoyed by a Canadian maritime lienholder. *The Ioannis Daskalelis* and *The Strandhill*, Supreme Court of Canada cases, and *The Har Rai*, a Federal Court of Appeal case, have held that the maritime liens of American necessariesmen, which were granted by American statute, would be recognized and ranked as such in Canada, although Canadian necessariesmen only have a right *in rem*. This is then subject to the law for the ranking of such claims in the *lex fori*. It was argued that those cases were distinguishable because American legislation merely enhanced the status of claims of American necessariesmen, whereas the Greek legislation in question gave NAT a completely different claim, thus extending the principle enunciated by the Supreme Court beyond all logical limits. It is well established that the substan-

L'équipage grec, capitaines et marins, et les musiciens revendiquent également des privilèges maritimes pour les salaires impayés. La question se pose de savoir si le fait que le *Galaxias* a mouillé à Vancouver a changé la nature de l'engagement des musiciens. Des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains revendiquent un privilège maritime parce qu'ils ont fourni le nécessaire pour le voyage de la Grèce au Canada. Ils prétendent que leur créance se voit reconnaître le statut de privilège maritime par le droit américain, et que les tribunaux canadiens ont reconnu ce statut. Il y a à déterminer si le droit américain, canadien ou grec s'applique à la présente réclamation. Il y a également le privilège possessoire revendiqué par le gardien de quai pour des services rendus au navire dont le mouillage et les réparations. Des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires canadiens ont déposé des réclamations *in rem* pour la fourniture d'approvisionnements, des réparations, des services médicaux et des services de promotion. La Banque nationale de Grèce S.A. prétend qu'elle détenait cinq créances hypothécaires privilégiées. En dernier lieu, le prévôt adjoint réclame les coûts de la vente. Les réclamations dépassant le produit de la vente, un ordre de priorité des réclamations s'impose. Il y a lieu d'examiner si les ordres de priorité établis devraient être modifiés pour empêcher une injustice.

Jugement: l'ordre de priorité des créances devrait être le suivant:

- 1) Les frais du prévôt
- 2) Le privilège maritime des marins
- 3) Le privilège maritime revendiqué par NAT à l'égard du solde des cotisations accumulées avant l'arrivée au Canada
- 4) Le privilège possessoire revendiqué par le gardien de quai à l'égard seulement des réparations
- 5) La créance hypothécaire
- 6) Les créances *in rem* des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires.

Le droit grec s'applique à la réclamation de NAT, même en ce qui concerne les éléments de cette réclamation qui sont nés dans le port de Vancouver. Le privilège maritime grève la chose au moment où l'obligation dont il garantit l'exécution est contractée. Pour ce qui est du *Galaxias*, de l'équipage et des propriétaires grecs, la *lex loci* des obligations est la Grèce. Il ressort du témoignage d'un avocat grec et du *Code de droit maritime* grec que les retenues salariales et les cotisations des propriétaires dues à NAT se voient accorder le même «privilege» que celui dont jouit le salaire des marins. Ce privilège correspond aux droits dont jouit le titulaire de privilège maritime canadien. Dans les arrêts *Le Ioannis Daskalelis* et *The Strandhill* de la Cour suprême du Canada et dans l'arrêt *Har Rai* de la Cour d'appel fédérale, il a été statué que les privilèges maritimes des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains, prévus par la loi américaine, étaient reconnus et prenaient rang en tant que tels au Canada, bien que les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires canadiens n'aient qu'un droit *in rem*. Ce sont ensuite les règles de droit de la *lex fori* qui établissent l'ordre de priorité de ces créances. Il est allégué que ces affaires étaient susceptibles de distinction parce que la loi américaine n'a fait qu'élever le statut des créances des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains alors que la loi grecque en question a donné à NAT une créance complètement différente, ce qui donne au principe une extension qui dépasse toute logique. Il est bien établi que

tive rights of the parties are to be determined by reference to the *lex loci*. The treatment which Canadian domestic law would accord such a claim is irrelevant.

The British Privy Council held in *The Halcyon Isle* that both the creation and ranking of claims against the *res* are determined by the *lex fori*. *The Halcyon Isle* was a clear departure from an earlier British case, *The Colorado* and was based on a misconception of the significance of the case. The Privy Council's decision does not reflect current Canadian maritime law. Furthermore, the decision in *The Halcyon Isle* was not unanimous, two of the five members having dissented.

It is a basic tenet of conflict of laws that foreign law which is proven to be contrary to the positive law of a country will not be applied by the latter's courts. But NAT is a duly constituted public authority charged with the administration of certain funds for the benefit of Greek seamen. The major claimant is a Greek mortgagee (National Bank of Greece) which is well acquainted with NAT. The recognition of NAT and its right to participate in the proceeds would not be contrary to Canadian public policy. Canadian maritime law exists partly to acknowledge claims *in rem* by a party who provides services to a ship. Those who maintain a ship and keep her productive create a benefit to all. Other claims are therefore subordinated to those of seamen and repairers in possession. It is in keeping with Canadian public policy that claims for wages be recognized as giving rise to a lien as the Greek government purports to have done. That the Canadian government has not created an analogous lien does not affect the validity of NAT's claim.

The Federal Court has jurisdiction in maritime matters if the three conditions set out by the Supreme Court of Canada in *ITO* are met. Section 22 of the *Federal Court Act* satisfies the purely statutory requirements of the tripartite test. With respect to the requirement that there be an "existing body of federal law" which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction, the proper issue to consider is whether the Federal Court would have had jurisdiction had a comparable Canadian enactment existed. This Court would surely have jurisdiction over a Canadian body created by federal statute analogous to the NAT. A simpler way of viewing the issue of jurisdiction is that if Canadian law requires a decision as to whether a claim amounts to a maritime lien according to the *lex loci* of the claim, the Federal Court must have jurisdiction over what Canadian conflicts of law has dictated must amount to a maritime lien. In any event, the NAT claim is somewhat analogous to subsections 284(1) and (2) of the *Canada Shipping Act*, which create maritime liens in favour of a public authority which pays for seamen's medical needs. *The Acrux*, upon which the attack on the Court's jurisdiction was based, involved a similar fact situation, but the underlying law was totally different. As to the third requirement for establishing jurisdiction (law in question must be a law of Canada), NAT's claim is a maritime lien which is recognized by this Court and will be ranked accordingly. There was no merit to the argument

les droits positifs des parties doivent être déterminés d'après la *lex loci*. Le traitement que le droit interne canadien accorderait à cette créance n'entre pas en ligne de compte.

a Le Conseil privé britannique a statué dans l'arrêt *The Halcyon Isle* que la création et l'ordre de priorité des créances contre la chose étaient déterminés d'après la *lex fori*. La décision *The Halcyon Isle* s'écarterait manifestement d'une décision britannique antérieure, *The Colorado*, et était fondée sur une conception erronée de la portée de cette affaire. La décision du Conseil privé ne reflète pas l'état du droit maritime canadien actuel. Qui plus est, la décision rendue dans l'affaire *The Halcyon Isle* n'était pas unanime, deux des cinq membres étaient dissidents.

c Un des principes fondamentaux du droit international privé veut que lorsqu'on prouve qu'il va à l'encontre du droit positif d'un pays, le droit étranger ne sera pas appliqué par les tribunaux de ce pays. Mais NAT est un organisme public dûment constitué qui est chargé d'administrer certains fonds à l'avantage des marins grecs. Le demandeur le plus important est un créancier hypothécaire grec (Banque nationale de Grèce) qui connaît bien NAT. La reconnaissance de NAT et de son droit de participer au produit de la vente n'irait pas à l'encontre de l'ordre public canadien. Le droit maritime canadien existe en partie pour reconnaître les réclamations *in rem* faites par une partie qui fournit des services à un navire. Ceux qui s'occupent de l'entretien d'un navire et qui le gardent productif créent un avantage qui profite à tous. D'autres créances sont donc subordonnées à celles des marins et des personnes qui effectuent des réparations sur le navire et qui en ont la possession. Le fait que les réclamations de salaire soient reconnues comme donnant lieu à un privilège, comme le gouvernement est censé l'avoir fait, s'accorde parfaitement avec l'ordre public canadien. Le fait que le gouvernement canadien n'ait pas créé un privilège analogue n'a aucune incidence sur la validité de la créance de NAT.

f La Cour fédérale a compétence en matière maritime si les trois conditions énoncées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO* sont remplies. L'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* satisfait aux exigences purement législatives du critère à trois volets. Pour ce qui est de l'exigence selon laquelle il doit exister un «ensemble de règles de droit fédérales» qui est essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence, il y a lieu d'examiner si la Cour fédérale aurait eu compétence si un texte législatif canadien comparable avait existé. Cette Cour aurait sûrement compétence à l'égard d'un organisme canadien créé par une loi fédérale analogue à NAT. Il existe une façon plus simple d'envisager la question de la compétence: si le droit canadien exige une décision sur la question de savoir si une créance équivaut à un privilège maritime d'après la *lex loci* de la créance, la Cour fédérale doit avoir compétence sur ce que le droit international privé canadien considère comme un privilège maritime. En tout état de cause, la réclamation de NAT est quelque peu analogue aux paragraphes 284(1) et (2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui créent des privilèges maritimes en faveur d'une autorité qui paye les dépenses afférentes aux besoins médicaux des marins. L'affaire *The Acrux*, sur laquelle la contestation de la compétence de la Cour repose, portait sur une situation de fait similaire, mais les règles de droit sous-jacentes étaient totalement différentes. Quant à la troisième question pour l'établissement de la compétence (la loi

that the seamen's liens for wages paid after seizure and repatriation expenses were extinguished when NAT paid them because such action was required by Greek law. The entire amount of NAT's claim is protected by maritime lien.

The terms "seamen" and "member of the crew" in the *Canada Shipping Act* and *Federal Court Act* should be given broad interpretations. A band of musicians engaged to entertain passengers at sea are part of the crew. The terms of the engagement did not distinguish between the time at sea and the time docked. The band members were also included on crew lists. As the docking did not affect other crew members, the musicians were entitled to a maritime lien with respect to wages earned during the full term of their employment, including repatriation expenses and interest. The rest of the crew was also entitled to a maritime lien.

The American necessariesmen did not meet the onus of establishing that their claim was a valid maritime lien under the relevant American law. Therefore the choice of law of the contract should be determined according to the laws of Canada. In the absence of an express or implied provision relating to the choice of laws, it must be determined by the law with which the transaction has the closest and most real connection. In the absence of convincing proof to the contrary, this was the law of the flag of the *Galaxias*, Greece. Nothing indicated that in Greek law the provider of necessaries is accorded a maritime lien. The claims of the American and Canadian necessariesmen were *in rem*. The wharfinger's possessory lien extended only to the sum expended on repairs and maintenance of the ship. The balance of the claim is with respect to necessaries, the subject of a claim *in rem*.

The rules with respect to ranking of liens as set out in *Comeau's Sea Foods Ltd. v. The "Frank and Troy"* are subject to many exceptions. Although equitable considerations are important in the ranking of claims, the Court's discretion to upset the orders of priority should only be exercised where necessary to prevent an obvious injustice. As such a result was not readily apparent, the Court did not disturb the ranking of the claims. It was noted that had the American necessariesmen proven their liens, they should not rank *pari passu* with the seamen's wages. The seamen's claims for gross wages should be reduced by the amount of their contribution to NAT as such sums are part of NAT's maritime liens. For the same reason, any repatriation expenses or additional salaries already paid by NAT to or for the benefit of seamen must be deducted from the claims made by the seamen.

NAT's behaviour as a party precluded the equitable consideration of the Court in either an award of costs or interest. It

en question doit être une loi du Canada), la créance de NAT est un privilège maritime qui est reconnu par cette Cour et qui prendra rang en conséquence. Est dénué de fondement l'argument selon lequel les privilèges des marins à l'égard des salaires payés après la saisie et des frais de rapatriement se sont éteints a lorsque NAT les a versés parce que le droit grec exigeait une telle mesure. Le montant de la créance de NAT est entièrement protégé par un privilège maritime.

Les termes «marin» et «membre de l'équipage» qu'on trouve dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* et la *Loi sur la Cour fédérale* devraient recevoir une interprétation large. Un orchestre de musiciens engagés pour divertir en mer les passagers fait partie intégrante de l'équipage. Les conditions de l'engagement ne faisaient pas la distinction entre la période en mer et la période de mise à quai. Les noms de membres de l'orchestre figuraient également sur le rôle d'équipage. Puisque la mise à quai n'a pas affecté d'autres membres de l'équipage, c les musiciens avaient droit à un privilège maritime à l'égard du salaire qu'ils ont gagné pendant toute la durée de l'emploi, y compris les frais de rapatriement et les intérêts. Le reste de l'équipage avait également droit à un privilège maritime.

Les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains ne se sont pas acquittés de leur obligation d'établir que leur créance constituait un privilège maritime en vertu des règles de droit américaines applicables. En conséquence, le choix de la loi du contrat devrait être déterminé selon les règles de droit du Canada. En l'absence d'une disposition expresse ou tacite sur le choix des règles de droit applicables, celui-ci doit être déterminé d'après le droit avec lequel l'opération entretient les rapports les plus étroits et les plus réels. En l'absence de toute preuve contraire convaincante, il s'agissait du droit du pavillon du *Galaxias*, en l'occurrence, le droit grec. Rien n'indique qu'en droit grec le pourvoyeur d'approvisionnements nécessaires se voit conférer un privilège maritime. Les créances des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains et canadiens sont des créances *in rem*. Le privilège possessoire du gardien de quai ne vaut que jusqu'à la concurrence de la somme dépensée pour réparer et entretenir le navire. Le reste de la créance concerne les approvisionnements nécessaires et fait l'objet d'une créance *in rem*.

Les règles relatives à l'ordre de priorité des privilèges dégagées dans le jugement *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Le "Frank and Troy"* souffre plusieurs exceptions. Certes, les considérations d'équité sont importantes dans l'établissement de l'ordre de priorité des créances; mais le pouvoir discrétionnaire de la Cour de modifier l'ordre de priorité ne devrait être exercé que lorsque cela est nécessaire pour empêcher une injustice flagrante. Puisqu'une telle conséquence ne s'est pas produite, la Cour ne modifie pas l'ordre de priorité des créances. Il a été souligné que si les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains avaient prouvé leurs privilèges, on ne devrait pas colloquer ceux-ci *pari passu* avec le salaire des marins. Il y a lieu de retenir sur le salaire brut réclamé par les marins le montant de leur cotisation au NAT, car ces sommes font partie des privilèges maritimes réclamés par NAT. Pour la même raison, les frais de rapatriement ou les salaires supplémentaires déjà payés par NAT ou pour leur profit doivent être retranchés des créances réclamées par les marins. j

Le comportement qu'a adopté NAT comme partie empêche la Cour de tenir compte de l'équité dans l'adjudication des

delayed in indicating that the issuance of a certificate of deletion (enabling the purchaser to register the ship in Greece) was outside its power, and that the Minister of Merchant Marine would likely refuse it. Such conduct resulted in additional expenses to many parties. Although NAT's conduct did not amount to contempt of court, it was tantamount to blackmail. In a related action NAT was, for that reason, ordered to pay both the Deputy Marshal's and the purchaser's costs. NAT was not entitled to interest on the unpaid owners' contributions after the seizure, as the *lex fori* governs. However, the full claim for interest as provided by Greek law must be allowed up to the date of arrest, even though the provisions are almost usurious, as that part of the claim is governed by the *lex loci*. The foregoing limitation did not apply to the repatriation expenses, salary advances or monies owed to NAT by the crew. All amounts owing to NAT should be paid into Court pending the delivery of a certificate of deletion sufficient to release the ship from all outstanding claims against her in the Greek Registry. Furthermore, should the purchaser so elect the *Galaxias* shall be reregistered in Greece at NAT's expense.

dépens ou dans le versement d'intérêts. Il a différé à faire savoir que la délivrance d'un certificat de radiation (permettant à l'acquéreur d'immatriculer le navire en Grèce) ne relevait pas de son pouvoir, et que le ministre de la Marine marchande refuserait probablement d'accéder à sa demande. Ce comportement a causé des dépenses additionnelles à plusieurs parties. Bien que le comportement de NAT ne constitue pas un outrage au tribunal, il équivaut à un chantage. Dans une action connexe, il a été ordonné à NAT de payer, pour la même raison, les frais du prévôt adjoint et de l'acquéreur. NAT n'a pas droit à un intérêt sur les cotisations des propriétaires impayées après la saisie, parce que c'est la *lex fori* qui s'applique. Toutefois, la totalité de la demande d'intérêt, intérêt prévu par le droit grec, doit être accueillie jusqu'à la date de la saisie même si les dispositions donnent lieu à un taux presque usuraire, cette partie de la réclamation étant régie par la *lex loci*. Cette restriction ne s'applique pas aux dépenses de rapatriement, aux avances de salaire ni aux sommes dues à NAT par l'équipage. Toutes les sommes dues à NAT devraient être consignées à la Cour en attendant la délivrance d'un certificat de radiation qui suffirait à libérer le navire de toutes les créances impayées inscrites contre lui au Bureau d'immatriculation grec. De plus, si l'acquéreur le désire, l'immatriculation du *Galaxias* aura lieu en Grèce aux frais de NAT.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Administration of Justice Act, 1956 (U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, s. 1(1)(o).
Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29.
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 284(1),(2).
Code of Maritime Law, Act No. 381611958, Art. 205.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 43.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1008.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Bankers Trust International Ltd. v. Todd Shipyards Corpn. (The Halcyon Isle), [1981] A.C. 221 (P.C.).

APPLIED:

Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A., [1974] S.C.R. 1248; *Strandhill, The v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] S.C.R. 680; *Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship "Har Rai"*, [1984] 2 F.C. 345 (C.A.); *The Colorado*, [1923] P. 102 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Montreal Dry Docks Co. v. Halifax Shipyards* (1920), 69 S.C.R. 359; *Comeau's Sea Foods Ltd. v. The "Frank and Troy"*, [1971] F.C. 556 (T.D.); *Osborn Refrigeration Sales and Services Inc. v. The Atlantean I*, [1979] 2 F.C. 661 (T.D.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Administration of Justice Act, 1956 (R.-U.), 4 & 5 Eliz. 2, chap. 46, art. 1(1)(o).
Code de droit maritime, Loi n° 381611958, art. 205.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10, art. 22, 43.
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, chap. 29.
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 284(1),(2).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1008.

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Bankers Trust International Ltd. v. Todd Shipyards Corpn. (The Halcyon Isle), [1981] A.C. 221 (P.C.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A., [1974] R.C.S. 1248; *Strandhill, The v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] R.C.S. 680; *Marlex Petroleum, Inc. c. Le navire «Har Rai»*, [1984] 2 C.F. 345 (C.A.); *The Colorado*, [1923] P. 102 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Montreal Dry Docks Co. v. Halifax Shipyards* (1920), 69 R.C.S. 359; *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Le «Frank and Troy»*, [1971] C.F. 556 (1^{re} inst.); *Osborn Refrigeration Sales and Services Inc. c. Le Atlantean I*, [1979] 2 C.F. 661 (1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

Laane & Baltser v. Estonian S.S. Line, [1949] S.C.R. 530; [1949] 2 D.L.R. 641; *The Acrux*, [1965] 2 All E.R. 323 (H.C. Adm. Div.); *The Tolten. United Africa Co., Ltd. v. Owners of M.V. Tolten*, [1946] 2 All E.R. 372 (C.A.); *Macbeth & Co. v. Chislett*, [1910] A.C. 220 (H.L.); *Llido v. The Lowell Thomas Explorer*, [1980] 1 F.C. 339 (T.D.).

CONSIDERED:

Household Finance Corp. of Canada v. Hill; C.N.R. Co., Garnishee (1970), 13 D.L.R. (3d) 737 (P.E.I. S.C.).

REFERRED TO:

Balodis et al. v. The Ship "Prince George", [1985] 1 F.C. 890 (T.D.); *Connor v. The "Flora"* (1898), 6 Ex.C.R. 131; *Can. Steamship Lines v. The "Rival"*, [1937] 3 D.L.R. 148 (Ex.Ct.); *Fernandez v. "Mercury Bell" (The)*, [1986] 3 F.C. 454, (sub nom. "*Mercury Bell" (The Ship) v. Amosin et al.*) 27 D.L.R. (4th) 641 (C.A.).

AUTHORS CITED

Castel, J.-G. *Conflict of Laws: cases, notes and materials*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1968.
 Morris, J.H.C. & Others, *Dicey's Conflict of Laws*, 7th ed., London: Stevens & Sons Ltd. (1958).
 Thomas, D.R. *British Shipping Laws*, vol. 14, London: Stevens & Sons, 1980.

COUNSEL:

M. Bray for plaintiffs.
Bradley M. Caldwell for Aqua-Clean Ships Ltd. and A & A Anderson Tank Service Ltd.
A. Barry Oland for National Bank of Greece S.A.
A. S. Marinakis for NAT (Naftikon Apomachikon Tameion).
David F. McEwen for Baseline Industires Ltd.

J. B. Ramsay for Ministry of Labour and Consumer Services of Province of British Columbia.
C. J. O'Connor for Global Cruises.
J. E. Gouge and *K. A. G. Bridge* for Sheriff and Attorney General of British Columbia.

SOLICITORS:

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, for plaintiffs.
Bradley M. Caldwell, Vancouver, for Aqua-Clean Ships Ltd. and A & A Anderson Tank Service Ltd.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Laane & Baltser v. Estonian S.S. Line, [1949] R.C.S. 530; [1949] 2 D.L.R. 641; *The Acrux*, [1965] 2 All E.R. 323 (H.C. Adm. Div.); *The Tolten. United Africa Co., Ltd. v. Owners of M.V. Tolten*, [1946] 2 All E.R. 372 (C.A.); *Macbeth & Co. v. Chislett*, [1910] A.C. 220 (H.L.); *Llido c. Le Lowell Thomas Explorer*, [1980] 1 C.F. 339 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Household Finance Corp. of Canada v. Hill; C.N.R. Co., Garnishee (1970), 13 D.L.R. (3d) 737 (C.S. Î.P.-É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Balodis et al. v. The Ship "Prince George", [1985] 1 F.C. 890 (T.D.); *Connor v. The "Flora"* (1898), 6 Ex.C.R. 131; *Can. Steamship Lines v. The "Rival"*, [1937] 3 D.L.R. 148 (Ex.Ct.); *Fernandez v. "Mercury Bell" (The)*, [1986] 3 F.C. 454, (sub nom. "*Mercury Bell" (The Ship) v. Amosin et al.*) 27 D.L.R. (4th) 641 (C.A.).

DOCTRINE

Castel, J.-G. *Conflict of Laws: cases, notes and materials*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1968.
 Morris, J.H.C. & Others, *Dicey's Conflict of Laws*, 7th ed., London: Stevens & Sons Ltd. (1958).
 Thomas, D.R. *British Shipping Laws*, vol. 14, London: Stevens & Sons, 1980.

AVOCATS:

M. Bray pour les demandeurs.
Bradley M. Caldwell pour Aqua-Clean Ships Ltd. et A & A Anderson Tank Service Ltd.
A. Barry Oland pour la Banque nationale de Grèce S.A.
A. S. Marinakis pour NAT (Naftikon Apomachikon Tameion).
David F. McEwen pour Baseline Industries Ltd.

J. B. Ramsay pour le ministre du Travail et de la Consommation de la Colombie-Britannique.
C. J. O'Connor pour Global Cruises.
J. E. Gouge et *K. A. G. Bridge* pour le shérif et le procureur général de la Colombie-Britannique.

PROCUREURS:

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, pour les demandeurs.
Bradley M. Caldwell, Vancouver, pour Aqua-Clean Ships Ltd. et A & A Anderson Tank Service Ltd.

A. Barry Oland, Vancouver, for National Bank of Greece S.A.

Marinakis and Company, Vancouver, for NAT (Naftikon Apomachikon Tameion).

McEwen & Co., Vancouver, for Baseline Industries Ltd. ^a

Ministry of Attorney General for Ministry of Labour and Consumer Services of Province of British Columbia.

Ladner Downs, Vancouver, for Global Cruises. ^b

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, for Sheriff and Attorney General of British Columbia. ^c

A. Barry Oland, Vancouver, pour la Banque nationale de Grèce S.A.

Marinakis and Company, Vancouver, pour NAT (Naftikon Apomachikon Tameion).

McEwen & Co., Vancouver, pour Baseline Industries Ltd.

Ministère du Procureur général pour le ministère du Travail et de la Consommation de la Colombie-Britannique.

Ladner Downs, Vancouver, pour Global Cruises.

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, pour le shérif et le procureur général de la Colombie-Britannique.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This action involves the distribution of proceeds following the arrest and judicial sale of a Greek registered vessel, the ship *Galaxias*, in the Port of Vancouver. As is frequently encountered, the claims against the *Galaxias* far exceed the proceeds of the sale so the ranking of the respective claims will in some cases determine whether they are to be satisfied at all.¹ One of the most difficult and novel claims to be analysed and ranked by this Court is the one asserted by the Naftikon Apomachicon Tameion ("NAT"), a public corporate institution created by Greek law and somewhat akin to a Canadian Crown corporation. It administers pensions and other social benefits on behalf of Greek seamen.

The cruise ship *Galaxias* sailed from Piraeus, Greece, in the spring of 1986. It proceeded through the Panama Canal and sailed up the western seaboard of North America having stopped in Acapulco, to engage a band of musicians. In June of 1986, the *Galaxias* sailed into Vancouver Harbour with a full crew aboard. It berthed there during the summer of 1986 and by means of certain connections to the shore was

¹ By order dated February 2, 1987, the style of cause in this action was abridged for the purpose of expediency and therefore several parties will be referred to throughout who do not appear in the style of cause.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ROULEAU: La présente action concerne le partage du produit de la vente judiciaire effectuée à la suite de la saisie d'un navire immatriculé en Grèce, le *Galaxias*, dans le port de Vancouver. Comme il arrive souvent, les réclamations produites contre le *Galaxias* dépassent de beaucoup le produit de la vente, de telle sorte que la satisfaction de certaines d'entre elles dépendra de leur ordre de priorité respectif¹. L'une des réclamations les plus difficiles et les plus récentes que la Cour doit analyser et dont elle doit déterminer l'ordre de priorité est celle que fait valoir Naftikon Apomachicon Tameion («NAT»), un organisme public doté de la personnalité morale qui est créé par le droit grec et qui ressemble quelque peu à une société d'État canadienne. Cet organisme administre des pensions et d'autres avantages sociaux pour le compte des marins grecs.

Le navire de croisière *Galaxias* a quitté Le Pirée, en Grèce, au printemps de 1986. Il a traversé le canal de Panama et a remonté le littoral ouest de l'Amérique du Nord, après avoir fait escale à Acapulco pour engager un orchestre de musiciens. En juin 1986, le *Galaxias* est entré au port de Vancouver avec un équipage complet à bord. Il a mouillé à cet endroit pendant l'été de 1986 et, au moyen de certains raccords à la

¹ Par ordonnance en date du 2 février 1987, l'intitulé de cause de la présente action a été abrégé par souci de commodité. Plusieurs parties seront donc mentionnées sans que leur nom figure dans l'intitulé de cause.

established as a "floating hotel" for the enjoyment of visitors to the world exhibition in Vancouver, called "Expo 86", being hosted by that city.

In the late summer of 1986, financial problems developed with respect to the continued operation of the *Galaxias* and the ship was arrested on September 1, 1986 pursuant to a warrant issued by this Court on the application of the wharfinger Baseline Industries Ltd. ("Baseline"), on September 1, 1986. Since that date numerous claims have come to light including several wage claims (Elias Metaxas et al., T-2406-86, Villanueva-Velasquez et al., T-2325-86, and Katerelos et al., T-318-87), a possessory lien claim (Baseline, a wharfinger), a mortgage claim (National Bank of Greece S.A.), and most importantly the substantial claim for a maritime lien legislated by the Greek government in favour of the Greek seamen's union, NAT.

In addition numerous claims were filed by both Canadian and U.S. providers of necessities. The U.S. necessitiesmen allege that their claims are given the status of maritime liens by operation of statute in the United States, and that this status has been recognized by Canadian courts in the distribution of proceeds following a judicial sale. The Canadian necessitiesmen are making a claim *in rem* with respect to goods and services provided to the *Galaxias* in Vancouver.

After one false start, (the *Galaxias* was offered for sale and no appropriate tender was received), the Deputy Marshal of the Federal Court, S. R. Krochenski, arranged for the re-advertisement of the *Galaxias* in several international newspapers pursuant to the order of Madam Justice Reed dated April 27, 1987 (this order, as subsequently amended, is referred to as the order for sale). As a result of the advertisement, an offer of \$1.1 million was received from Global Cruises S.A. ("Global"), and this offer, the highest tender, was accepted. A bill of sale was drawn up pursuant to the order for sale, which has included the following terms:

rive, est devenu un «hôtel flottant» pour l'agrément des visiteurs de l'exposition mondiale de Vancouver, connue sous le nom d'«Expo 86», dont cette ville était l'hôte.

À la fin de l'été de 1986, des problèmes financiers ont surgi relativement à l'exploitation du *Galaxias*. Le navire a été saisi le 1^{er} septembre 1986 en vertu d'un mandat délivré par notre Cour à la demande de la gardienne de quai Baseline Industries Ltd. («Baseline»), le 1^{er} septembre 1986. Depuis cette date, de nombreuses réclamations sont apparues, y compris plusieurs réclamations de salaire (Elias Mataxas et autres, T-2406-86, Villanueva-Velasquez et autres, T-2325-86 et Katerelos et autres, T-318-87), une revendication de privilège possessoire (Baseline, une gardienne de quai), une créance hypothécaire (Banque nationale de Grèce S.A.) et surtout l'important privilège maritime que le gouvernement grec confère par voie législative au syndicat des marins grecs NAT.

Par ailleurs, de nombreuses réclamations ont été produites tant par des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires canadiens qu'américains. Les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains allègent qu'aux États-Unis, leur créance se voit reconnaître le statut de privilège maritime par l'effet de la loi et que ce statut a été reconnu par les tribunaux canadiens en matière de partage du produit d'une vente judiciaire. Les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires canadiens présentent une réclamation *in rem* à l'égard des biens et services fournis au *Galaxias* à Vancouver.

Après un faux départ, (le *Galaxias* a été offert en vente et aucune soumission appropriée n'a été reçue), le prévôt adjoint de la Cour fédérale, S. R. Krochenski, a fait le nécessaire pour annoncer à nouveau la vente du *Galaxias* dans plusieurs journaux internationaux, conformément à l'ordonnance prononcée le 27 avril 1987 par Madame le juge Reed (cette ordonnance, qui a été par la suite modifiée, est désignée sous le nom d'ordonnance de vente). À la suite de l'annonce, une offre de 1,1 million de dollars a été faite par Global Cruises S.A. («Global»), et cette offre, qui constituait la soumission la plus élevée, a été acceptée. Un acte de vente a été rédigé en conformité de l'ordonnance de vente, laquelle comprenait les modalités suivantes:

5. The M.V. Galaxias shall be sold, where is, as is, with all faults as they now lie, without any allowance for deficiency in length, weight, quantity or quality or any defect or error whatsoever, particulars not guaranteed, free and clear of all encumbrances.

6. The Deputy Marshal of the Federal Court of Canada shall be vested with the right to execute a Bill of Sale, transferring the vessel to the successful purchaser of the vessel, free and clear of all encumbrances.

7. The proceeds of the sale of the vessel shall be paid into this Court to the credit of all actions in rem, against the vessel, of creditors who have filed Affidavits of Claim in the Registry of this Honourable Court on or before April 23, 1987. [My emphasis.]

Problems arose shortly thereafter. Closing of the sale was extended several times as the purchaser encountered difficulties in arranging the financing of the balance of the purchase price. The purchaser became uneasy with respect to the attitude taken by the Greek Minister of Merchant Marine regarding the reregistration of the *Galaxias* in the Greek Registry of Shipping at Piraeus. There was evidence that following the issuance of the bill of sale, the Minister objected to the issuance of the necessary deletion certificate and made it contingent on the success of NAT in receiving satisfaction for its claims in this Court. As a result of this situation, a show cause hearing was held with respect to a possible contempt of court on the part of NAT having not complied with the Court order to register the deletion certificate and transfer title of the vessel without encumbrances. It was heard on January 4, 1988, along with argument concerning the balance of the claims. The show cause hearing has been dealt with separately.

In addition, the Deputy Marshal commenced Court Action No. T-2297-87 against the purchaser Global, and all the claimants from the proceeds of the sale and sought a declaration from this Court that he has fulfilled his duties with respect to the order of sale, and for direction from the Court with respect to the disbursement of the proceeds. The Deputy Marshal is also of course a claimant from the fund with respect to the cost of the sale and other charges occasioned by the carrying out of the order of sale. Global filed a defence in Court Action No. T-2297-87 and also counterclaimed

[TRANSLATION] 5. Le M.V. Galaxias sera vendu en l'état et à l'endroit où il mouille avec tous les défauts qu'il comporte actuellement, sans qu'il soit tenu compte de quelque insuffisance que ce soit en ce qui concerne la longueur, le poids, la quantité, la qualité ou de quelque vice ou erreur que ce soit, l'exactitude des détails n'étant pas garantie, libre de toute charge.

6. Le prévôt adjoint de la Cour fédérale du Canada est habilité à signer un acte de vente et à transférer le navire à l'acheteur, libre de toute charge.

7. Le produit de la vente du navire sera consigné à la Cour au crédit de toutes les actions in rem intentées contre le navire par les créanciers qui auront déposé des affidavits de réclamation au greffe de la Cour au plus tard le 23 avril 1987. [C'est moi qui souligne.]

Des problèmes ont surgi peu de temps après. La conclusion de la vente a été repoussée à plusieurs reprises, car l'acquéreur avait de la difficulté à arranger le financement du solde du prix d'achat. L'acquéreur a commencé à s'inquiéter de l'attitude adoptée par le ministre de la Marine marchande de Grèce au sujet de la réinscription du *Galaxias* au Bureau grec d'immatriculation des navires du Pirée. Suivant la preuve, à la suite de la signature de l'acte de vente, le ministre s'est opposé à la délivrance du certificat de radiation exigé et en a subordonné la délivrance au succès qu'obtiendrait NAT devant notre Cour relativement au paiement de ses créances. En raison de cette situation, la Cour a tenu une audience de justification au sujet de la possibilité que NAT se soit rendu coupable d'outrage au tribunal pour ne pas avoir respecté l'ordonnance par laquelle la Cour lui avait prescrit d'enregistrer un certificat de radiation et de transférer le titre du navire libre de toute charge. L'audience de justification a eu lieu le 4 janvier 1988, ainsi que les débats concernant les autres réclamations. L'audience de justification a été traitée séparément.

Par ailleurs, le prévôt adjoint a introduit l'action n° T-2297-87 contre l'acquéreur Global et contre tous ceux qui ont des prétentions sur le produit de la vente. Le prévôt adjoint a demandé à la Cour de prononcer un jugement déclaratoire portant qu'il avait rempli les obligations que l'ordonnance de vente lui imposait et a demandé à la Cour des directives au sujet du partage du produit de la vente. Le prévôt adjoint réclame évidemment une partie de la masse disponible relativement au coût de la vente et aux autres frais occasionnés par l'exécution de l'ordonnance de vente. Global a

with respect to all the costs and damages which it alleges have occurred due to the failure of the Deputy Marshal to convey the ship to it "free and clear of all encumbrances", sufficient to allow the ship to be registered in the Greek Registry. NAT was made a third party to the action.

By a report dated December 31, 1987, Charles E. Stinson, Referee, disposed of many of the sale-related expenses of the Deputy Marshal and recommended that the charges relating to berthage, security and fuel be paid. An order confirming his report was issued.

The parties have concurred that my findings on the classification and hence priority of their respective claims might well dispense with the need of proving quantum. Therefore, these reasons will only refer to amounts for the purpose of dealing with a claim that is not an indivisible mass. Any quantum referred to will have to be fully proven in due course.

I will therefore proceed to consider the following issues:

- (i) the claim made by NAT to the benefit of a maritime lien;
- (ii) the wage claim made by the Greek crews, master and seamen;
- (iii) the wage claim made by the band of musicians engaged in Acapulco;
- (iv) the claim made by American necessariesmen to a maritime lien recognized in American law;
- (v) the claim made by Baseline to a possessory lien;
- (vi) the claim made by the Canadian necessariesmen;
- (vii) the claim made by the National Bank of Greece S.A. as a mortgagee;
- (viii) the entitlement of all of the above to claim from the fund, and the priority of the claim.

produit une défense dans l'action n° T-2297-87 et a également présenté une demande reconventionnelle à l'égard de tous les frais et dommages qu'elle prétend avoir subis en raison du défaut du prévôt adjoint de lui transmettre le navire «libre de toute charge», afin de permettre au navire d'être inscrit au Bureau d'immatriculation de Grèce. NAT a été mise en cause dans cette action.

Dans son rapport du 31 décembre 1987, l'arbitre Charles E. Stinson a statué sur bon nombre des dépenses afférentes à la vente qui ont été engagées par le prévôt adjoint. L'arbitre a recommandé que les frais relatifs au mouillage, à la garde et au mazout soient acquittés. Une ordonnance ratifiant ce rapport a été prononcée.

Les parties conviennent que mes conclusions sur la classification et, partant, sur l'ordre de priorité de leur créance respective pourraient fort bien les dispenser de la nécessité de prouver le montant de leur créance. Par conséquent, dans les présents motifs, je ne mentionnerai les montants que pour examiner une créance qui ne constitue pas une masse indivisible. Tout montant mentionné devra être établi en bonne et due forme en temps utile.

Je passe donc à l'examen des questions suivantes:

- (i) le privilège maritime revendiqué par NAT;
- (ii) le salaire réclamé par les membres d'équipage, le capitaine et les marins grecs;
- (iii) le salaire réclamé par l'orchestre de musiciens engagé à Acapulco;
- (iv) le privilège maritime reconnu en droit américain que revendiquent les pourvoyeurs américains d'approvisionnements nécessaires;
- (v) le privilège possessoire revendiqué par Baseline;
- (vi) la réclamation présentée par les pourvoyeurs canadiens d'approvisionnements nécessaires;
- (vii) la réclamation présentée par la Banque nationale de Grèce S.A. à titre de créancière hypothécaire;
- (viii) le droit de toutes les personnes précitées de réclamer une partie de la somme à distribuer et l'ordre de priorité de leur créance.

(i) THE CLAIM OF NAT

Naftikon Apomachicon Tameion is a public body created by statute in the Republic of Greece. Although it operates with some degree of autonomy it ultimately falls under the supervision and control of the Greek Minister of Merchant Marine. NAT is charged with the collection and administration of monies received from the owners of Greek registered ships. These funds are made up from a percentage deducted by the owners from the wages of the ship's crew as well as a proportionate contribution from the owners.

The amounts owing to NAT by both seamen and shipowners are calculated based on a percentage of the seamen's wages, which percentage is determined from time to time by statute. Any shipowner who is in default of his obligations to NAT is further assessed every six months for an additional charge of interest, which is also dictated by statute. For every year that the shipowner is in default, the amount of interest on the overdue sum increases, to reach a maximum of 75% of the original amount owing.

The monies which are collected are applied either directly by NAT or by several subsidiary organizations to a broad range of activities designed for the benefit of Greek seamen, including pensions, repatriation expenses and training programmes.

NAT asserts before this Court that it is owed four separate and distinct claims:

outstanding remittance of deductions made by the owners from the seamen's wages and as well as their proportionate contributions (some of which are more than five years overdue);

interest on these sums calculated in accordance with the formula referred to above;

more than one month's wages advanced to the crew of the *Galaxias* after the arrest of the ship;

the monies expended by NAT to effect the repatriation of the crew who were stranded in Vancouver.

(i) LA RÉCLAMATION DE NAT

Naftikon Apomachicon Tameion est un organisme public créé par une loi de la République de Grèce. Bien qu'il agisse avec un certain degré d'autonomie, il est en fin de compte assujéti à la surveillance et au contrôle du ministre grec de la Marine marchande. NAT est chargé de la perception et de l'administration des sommes d'argent que versent les propriétaires des navires immatriculés en Grèce. Ces sommes correspondent à un pourcentage que les propriétaires retiennent sur le salaire des membres de l'équipage des navires, ainsi qu'à la cotisation proportionnelle que versent les propriétaires.

Les sommes dues à NAT tant par les marins que par les propriétaires de navires sont calculées en fonction d'un pourcentage du salaire des marins, lequel pourcentage est fixé à l'occasion par la loi. Tout propriétaire de navire qui manque à ses obligations envers NAT doit également payer tous les six mois des frais supplémentaires d'intérêts qui sont également fixés par la loi. Chaque année où le propriétaire en défaut donne lieu à un accroissement des intérêts sur le montant en souffrance, jusqu'à concurrence de 75 % du montant initial dû.

Les sommes perçues sont affectées directement par NAT ou par plusieurs organismes affiliés à une vaste gamme d'activités conçues à l'avantage des marins grecs, et notamment à des pensions, à des frais de rapatriement et à des programmes de formation.

NAT affirme devant notre Cour qu'elle possède quatre créances distinctes:

le montant impayé des retenues opérées par les propriétaires sur le salaire des marins, ainsi que leurs cotisations proportionnelles (dont certaines sont en souffrance depuis plus de cinq ans);

les intérêts sur les sommes calculées conformément à la formule ci-dessus mentionnée;

plus d'un mois en avances de salaire consenties aux membres de l'équipage du *Galaxias* après la saisie du navire;

les sommes d'argent dépensées par NAT pour procéder au rapatriement des membres de l'équipage qui avaient été laissés à Vancouver.

The claim, according to the preliminary documents filed on behalf of NAT, appears to be in excess of \$500,000.

Bearing in mind that after June, 1986, the *Galaxias* was no longer in Greek waters, it becomes necessary to determine whether the validity of the NAT lien continued to be subject to the laws of Greece even with respect to claims to contributions which arose long after the *Galaxias* set sail. The maritime lien attaches to the *res* when the obligation which it secures is incurred. The *lex loci* of the contracts with respect to the *Galaxias*, the crew and the Greek owners of the ship was undoubtedly Greece. It is therefore my view that Greek law applies to NAT's claim, even to those portions of the claim which arose in Vancouver Harbour.

Evidence of Greek law relating to the treatment of NAT's claims in that country was given to the Court by a Mr. George Bournis of the Piraeus Bar. Despite some difficulties I encountered due to the language barrier, I was generally satisfied that I was given sufficient information concerning Greek law as it relates to NAT and its claims.

The evidence of Mr. Bournis is that the monies owing to NAT, wage deductions and owner's contributions, are bestowed the same "privilege" in Greek maritime law as seamen's wages. This is confirmed by the translation provided to the Court of Article 205 of the *Code of Maritime Law*, Act No. 381611958 of the Republic of Greece:

[TRANSLATION] Article 205—The following privileged claims have priority on the ship and cargo in the following order:

(a) The legal costs incurred in the common interest of all creditors, dues and charges on the ship, taxes in connection with the navigation, watchman and maintenance costs incurred since the ship's arrival at the last port.

(b) The claims of the master and crew members arising out of an employment contract; also the claims of the seamen's pension fund (Naftikon Apomachicon Tameion).

(c) The expenses arising out of salvage.

(d) The amounts owing to the ship, passengers or cargoes due to collision.

Suivant les documents préliminaires produits pour le compte de NAT, la réclamation semble dépasser 500 000 \$.

a Si l'on tient compte du fait qu'après juin 1986, le *Galaxias* ne se trouvait plus dans les eaux territoriales grecques, il devient nécessaire d'établir si la validité du privilège de NAT continuait à être assujettie aux lois de la Grèce, même en ce qui concerne les cotisations dont le paiement est réclamé et qui sont nées longtemps après que le *Galaxias* eut pris la mer. Le privilège maritime grève la chose au moment où l'obligation dont il garantit l'exécution est contractée. En ce qui concerne le *Galaxias*, l'équipage et les propriétaires grecs du navire, la *lex loci* des obligations est indubitablement la Grèce. Je suis donc d'avis que le droit grec s'applique à la réclamation de NAT, même en ce qui concerne les éléments de cette réclamation qui sont nés dans le port de Vancouver.

e M^e George Bournis, du Barreau du Pirée, a témoigné devant la Cour au sujet des règles de droit grec relatives à la façon dont les créances de NAT sont traitées dans ce pays. En dépit des quelques difficultés que j'ai éprouvées à cause de la barrière linguistique, on m'a de façon générale convaincu qu'on m'a fourni suffisamment de renseignements au sujet des règles de droit grec applicables à NAT et à ses créances.

f Selon M^e Bournis, les sommes dues à NAT, les retenues salariales et les cotisations des propriétaires se voient accorder le même «privilège» en droit maritime grec que celui dont jouit le salaire des marins. Cela est confirmé par la traduction fournie à la Cour de l'article 205 du *Code de droit maritime*, Loi n^o 381611958 de la République de Grèce:

[TRADUCTION] Article 205—Les créances privilégiées suivantes ont priorité sur le navire et la cargaison dans l'ordre suivant:

a) Les frais de justice engagés dans l'intérêt commun de tous les créanciers, les droits et les frais afférents au navire, les taxes afférentes à la navigation, les frais de gardien et d'entretien engagés depuis l'arrivée du navire au dernier port.

b) Les créances du capitaine et des membres de l'équipage découlant d'un contrat de travail, ainsi que les créances relatives à la caisse de retraite des marins (Naftikon Apomachicon Tameion).

c) Les dépenses découlant du sauvetage.

d) Les sommes dues au navire, aux passagers ou aux cargaisons en raison d'une collision.

The above privileges take priority over the Mortgage. [Emphasis added.]

After listening to Mr. Bournis' evidence, I am satisfied that the words "privileged claims" in Article 205 should be translated in English as "liens". The word "lien" corresponds to the civil law concept of "*privilège*" and Greece is a civil law jurisdiction.

The rights afforded to the holder of these "privileged claims" or liens as I shall call them, correspond to the rights enjoyed by the lienholder in Canadian maritime law—the right to the pursue the *res* into the hands of the innocent purchaser at a public auction and the right to priority in ranking over the mortgage holder. I therefore find that the Greek Parliament has created by operation of statute a maritime lien which is in substance analogous to a maritime lien in Canadian law.

Having determined for the purposes of this action the status of the claim asserted by NAT in Greek law, I will now address the issue of how a Canadian court will deal with a maritime lien which has been validly created by the statutory enactment of another jurisdiction.

This area of the law has been considered on two occasions by the Supreme Court of Canada, and in a further instance by the Federal Court of Appeal, which decision was affirmed without reasons by the Supreme Court. All three cases dealt with claims asserted by American necessariesmen. In the United States, the claim of the necessariesmen is granted the protection of a maritime lien by operation of statute. Under Canadian maritime law the claim of the necessariesmen is given a right *in rem* only.

In all three decisions, the Supreme Court of Canada, and the Federal Court of Appeal respectively held that the maritime lien of the American claimant would be recognized and ranked as such in Canada, with all the benefits and priority accorded to maritime liens in this country.

Les privilèges ci-dessus mentionnés priment l'hypothèque. [C'est moi qui souligne.]

Après avoir écouté le témoignage de M^e Bournis, je suis persuadé que les mots «créances privilégiées» qu'on trouve à l'article 205 se traduisent en anglais par le mot «*liens*». Le mot «*lien*» correspond au concept de «*privilège*» du droit civil et la Grèce est un pays de droit civil.

Les droits conférés au titulaire de ces «créances privilégiées» ou de ce que j'appellerai «*privilèges*» correspondent aux droits dont jouit le titulaire de privilège en droit maritime canadien—le droit de suivre la chose entre les mains de l'acheteur de bonne foi qui l'acquiert aux enchères publiques et le droit d'être préféré au titulaire d'une hypothèque. J'en viens donc à la conclusion que le législateur grec a créé par l'effet de la loi un privilège maritime qui est essentiellement analogue au privilège maritime du droit canadien.

Ayant défini pour les besoins de la présente action le statut de la réclamation que fait valoir NAT en droit grec, j'en viens maintenant à la question de savoir comment un tribunal canadien se prononcera sur un privilège maritime qui a été valablement créé par le texte législatif d'un autre pays.

Ce domaine du droit a été examiné à deux reprises par la Cour suprême du Canada, ainsi que par la Cour d'appel fédérale, dont l'arrêt a été confirmé sans motifs par la Cour suprême. Ces trois affaires concernaient toutes des réclamations formulées par des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains. Aux États-Unis, la réclamation du pourvoyeur d'approvisionnements nécessaires se voit accorder la protection d'un privilège maritime par l'effet de la loi. En droit maritime canadien, la réclamation du pourvoyeur d'approvisionnements nécessaires ne se voit accorder qu'un droit *in rem*.

Dans ces trois décisions, la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel fédérale ont respectivement statué que le privilège maritime du créancier américain était reconnu et qu'il prenait rang en tant que tel au Canada, avec tous les avantages et le droit de préférence conférés aux privilèges maritimes dans ce pays.

It would appear therefore that these three cases have established that in Canada, when the *lex loci* of the ship (either the country of registration or the proper law applicable to the contract in question) creates a maritime lien in favour of a party, the latter is entitled to claim the benefits of a maritime lien under the *lex fori*. This is then subject to the law for the ranking of such claims or liens in the *lex fori*. The cases supporting this proposition are *Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248 (*The Ioannis Daskalelis*); *Strandhill, The v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] S.C.R. 680 (*The Strandhill*); *Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship "Har Rai"*, [1984] 2 F.C. 345 (C.A.); aff'd [1987] 1 S.C.R. 57 (*The Har Rai*).

Although these three cases would appear to have definitively addressed the treatment of foreign maritime liens in Canadian courts, counsel for Baseline Industries Ltd. has launched an attack on NAT's entitlement to the relief it claims on three grounds:

- I. the rights accorded to NAT in Greek law do not amount to a maritime lien;
- II. Canadian jurisprudence supports either a distinction or a deviation from the principle in *The Ioannis Daskalelis*;
- III. the Federal Court does not have jurisdiction to hear and adjudicate any claim *inter partes* that is not a basic maritime claim.

I

The first ground of attack is that the rights accorded to NAT in Greek law do not amount to a maritime lien as it exists in Canadian maritime law, or any right analogous thereto. As a result, NAT cannot assert a right *in rem* with respect to its claim before this Court. For the reasons given above, this argument cannot succeed. In my view, NAT's claim in Greek law is equivalent to a Canadian maritime lien, and counsel did not proffer any evidence or authority which would permit me to conclude otherwise in the face of the uncontradicted statements by Mr. Bournis in this regard.

Il semblerait donc que ces trois arrêts ont établi le principe qu'au Canada, lorsque la *lex loci* du navire (soit le pays d'immatriculation ou le droit régissant le contrat en question) crée un privilège maritime en faveur d'une personne, celle-ci a le droit de réclamer les avantages d'un privilège maritime en vertu de la *lex fori*. Ce sont ensuite les règles de droit de la *lex fori* qui établissent l'ordre de priorité de ces créances ou privilèges. Les décisions qui appuient cette proposition sont: *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248 (*Le Ioannis Daskalelis*); *Strandhill, The v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] R.C.S. 680 (*The Strandhill*); *Marlex Petroleum, Inc. c. Le navire «Har Rai»*, [1984] 2 C.F. 345 (C.A.); confirmé à [1987] 1 R.C.S. 57 (*Le Har Rai*).

Bien que ces trois affaires semblent avoir tranché de façon définitive la question du traitement des privilèges maritimes étrangers devant les tribunaux canadiens, l'avocat de Baseline Industries Ltd. conteste le droit de NAT aux mesures de redressement qu'il réclame. Pour ce faire, il invoque trois moyens:

- I. Les droits accordés à NAT en droit grec n'équivalent pas à un privilège maritime;
- II. La jurisprudence canadienne permet soit de faire une distinction avec le principe énoncé dans l'arrêt *Le Ioannis Daskalelis*, soit de s'en écarter;
- III. La Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître d'une demande *inter partes* qui n'est pas essentiellement une demande maritime.

I

Suivant le premier motif de contestation, les droits accordés à NAT en droit grec n'équivalent pas au privilège maritime qui existe en droit maritime canadien, ou à quelque droit qui y serait analogue. Par conséquent, NAT ne peut faire valoir un droit *in rem* à l'égard de la réclamation dont il a saisi la Cour. Pour les motifs exposés ci-dessus, cet argument ne peut réussir. À mon avis, en droit grec, la réclamation de NAT équivaut à un privilège maritime canadien, et l'avocat n'a soumis aucune preuve ou aucun précédent qui me permettrait de conclure autrement, eu égard aux affirmations non contredites faites par M^e Bournis à ce sujet.

I hasten to add that counsel was quite correct in his statement of the law, for if he had been able to prove that the claim asserted by NAT was anything less than a maritime lien according to Greek law, I do not believe that NAT would have been entitled to participate in this distribution at all.

II

The second head of attack mounted by counsel for Baseline is that Canadian jurisprudence supports my making further refinements and distinctions to the principle that "Canadian courts will recognize maritime liens validly created in a foreign jurisdiction". His argument can be summarized as follows:

A maritime lien validly created in the *lex loci* would be recognized as such in the *lex fori* provided it was the proper subject-matter of a maritime lien or a claim *in rem* in the *lex fori* and only then would it be ranked according to the relevant provisions of the *lex fori*.

Counsel for Baseline submits that as the three leading Canadian cases dealing with the recognition of foreign maritime liens all arose from the same narrow fact situation, (necessariesmen), there is room for me to distinguish these cases and therefore to import a restriction into the principle enunciated by the Supreme Court.

In order to fully explore the impact of counsel's argument and its possible ramifications, it is necessary to review at some length not only the Supreme Court decisions, but also an early case decided in the United Kingdom, *The Colorado*, which was followed in *The Strandhill*; and a recent Privy Council decision (*Bankers Trust International Ltd. v. Todd Shipyards Corpn. (The Halcyon Isle)*, [1981] A.C. 221 (P.C.)) which appears to pursue a completely different approach than that taken by our courts.

One of the most important early cases dealing with the recognition of maritime rights arising

Je m'empresse d'ajouter que l'avocat avait tout à fait raison dans son exposé du droit, car s'il avait réussi à prouver que la demande formulée par NAT n'était rien de moins qu'un privilège maritime suivant le droit grec, je crois que NAT n'aurait même pas été admis à participer au présent partage.

II

Dans son deuxième motif de contestation, l'avocat de Baseline affirme que, selon la jurisprudence canadienne, je dois faire d'autres subtilités et d'autres distinctions en ce qui a trait au principe voulant que les «tribunaux canadiens reconnaissent les privilèges maritimes valablement créés dans un territoire étranger». Son argument peut se résumer comme suit:

Un privilège maritime valablement créé dans la *lex loci* sera reconnu comme tel dans la *lex fori*, pourvu qu'il ait régulièrement fait l'objet d'un privilège ou d'une créance maritime *in rem* dans la *lex fori*. Ce n'est qu'alors qu'il prendra rang conformément aux dispositions pertinentes de la *lex fori*.

L'avocat de Baseline fait valoir qu'étant donné que les arrêts de principe canadiens qui portent sur la reconnaissance des privilèges maritimes étrangers découlaient tous les trois de la même situation de fait étroite (les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires), il y a lieu pour moi de faire une distinction entre ces affaires et, par conséquent, d'apporter une restriction au principe énoncé par la Cour suprême.

Pour bien saisir les répercussions de l'argument de l'avocat et ses ramifications possibles, il est nécessaire d'examiner de façon assez détaillée non seulement les arrêts de la Cour suprême, mais également un arrêt antérieur rendu au Royaume-Uni, l'arrêt *The Colorado*, lequel a été suivi dans l'arrêt *The Strandhill*, ainsi qu'une décision récente du Conseil privé (*Bankers Trust International Ltd. v. Todd Shipyards Corpn. (The Halcyon Isle)*, [1981] A.C. 221 (P.C.)), dans laquelle le tribunal semble avoir suivi une approche complètement différente de celle qu'ont adoptée nos tribunaux.

Un des premiers arrêts les plus importants sur la question de la reconnaissance des droits maritimes

from a foreign jurisdiction is *The Colorado*, [1923] P. 102 (C.A.). This case dealt with a French-flagged ship which was subject to a *hypothèque* validly constituted under French civil law. The ship was seized and sold in the United Kingdom at the behest of some Welsh necessariesmen who had performed repairs on *The Colorado* when it was docked at Cardiff. The holder of the *hypothèque* appeared before the Court a full year after the ship had been sold and claimed an interest in the proceeds.

The English Court of Appeal, in upholding the decision of the Trial Judge, held that in maritime matters, the nature of the right asserted is properly analysed under the law of the contract where it arose, whereas the remedy which this right is to be given is determined according to the law of the forum where the claimant seeks relief. Lord Justice Atkin stated, at page 110 of the decision:

Where parties are litigating in this country in respect of rights created elsewhere, to ascertain their rights we may look, in appropriate cases, to the law of the country where the contract was made, or where the thing over which rights are claimed was situate, or where the person claiming the right is domiciled; but to ascertain the remedies which the Court will give to enforce the rights we have to look to the law of this country, the *lex fori*.

The Court of Appeal therefore proceeded to make a determination of the nature of the *hypothèque* under French law. Evidence was given by an expert who stated that under French law, the *hypothèque* created a right *in rem* which entitled the holder of the *hypothèque* to pursue the ship into the hands of innocent purchasers of the *res*. Their Lordships were hence of the opinion that the holder of the *hypothèque* enjoyed rights analogous to the maritime lienholder, and that the claimant must be treated as a lienholder in an English Court.

The Court of Appeal went on to apply English law with respect to the ranking of the respective claims. As the holder of a maritime lien or its equivalent, the holder of the *hypothèque* ranked ahead of the necessariesmen, who were not able to claim the benefit of a possessory lien. It is extremely important to note that in France, the

créés dans un territoire étranger est l'arrêt *The Colorado*, [1923] P. 102 (C.A.). Cette affaire portait sur un navire qui battait pavillon français et qui était grevé d'une hypothèque valablement constituée en droit civil français. Le navire avait été saisi et vendu au Royaume-Uni sur l'ordre de certains pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires gallois qui avaient effectué des réparations sur le *Colorado* alors qu'il mouillait à Cardiff. Le titulaire de l'hypothèque a comparu devant la Cour une année complète après la vente du navire et a réclamé une partie du produit de la vente.

La Cour d'appel d'Angleterre, qui a confirmé la décision du juge de première instance, a statué qu'en matière maritime, la nature du droit revendiqué doit être analysée d'après le droit régissant le contrat dans le territoire où ce dernier a été conclu, tandis que le recours que ce droit confère est établi d'après le droit du lieu où siège le tribunal devant lequel le créancier sollicite un redressement. Le lord juge Atkin a déclaré, à la page 110 de cet arrêt:

[TRADUCTION] Lorsque des parties sont en procès dans notre pays au sujet de droits créés ailleurs, nous pouvons, le cas échéant, pour déterminer leurs droits, nous tourner vers les règles de droit du pays dans lequel le contrat a été conclu ou dans lequel la chose sur laquelle on réclame des droits était située, ou dans lequel la personne qui revendique le droit était domiciliée. Mais pour déterminer les recours que le tribunal accordera pour faire valoir les droits, nous devons nous tourner vers les règles de droit de notre pays, la *lex fori*.

La Cour d'appel a donc procédé à une analyse de la nature de l'hypothèque en droit français. Un expert a témoigné qu'en droit français, l'hypothèque crée un droit *in rem* qui confère au titulaire de l'hypothèque le droit de suivre le navire entre les mains de tout acquéreur de bonne foi de la chose. Leurs Seigneuries se sont donc dites d'avis que le titulaire de l'hypothèque jouissait de droits analogues à ceux du titulaire d'un privilège maritime et que le créancier devait être traité comme un titulaire de privilège (*lienholder*) par les tribunaux anglais.

La Cour d'appel a ensuite appliqué les règles de droit anglaises régissant l'ordre de priorité des différentes créances. Tout comme le titulaire de privilège maritime ou son équivalent, le titulaire de l'hypothèque prend rang devant les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires, lesquels ne peuvent se prévaloir des avantages d'un privilège pos-

claim of the holder of a *hypothèque* would be subordinated to the claim of necessariesmen in the determination of priorities, but as the right accorded to the claimant was separate from the remedy sought, this did not affect the outcome of the case when heard in an English Court.

The Colorado laid the foundation for the logic pursued in *The Strandhill*, and subsequently, *The Har Rai*, and *The Ioannis Daskalelis*. In each of these cases, it was held the contracts for necessities entered into in the United States will be treated before Canadian courts according to the laws of the United States with respect to the substance of the claims asserted, but ranked according to the Canadian law with respect to the priority of this type of claim in a distribution.

It is at this point that counsel for Baseline is attempting to import a limitation into what would appear to be a general rule with respect to the recognition of foreign maritime liens in Canada. Counsel has argued that as the claims of necessariesmen in Canada are recognized as being claims *in rem*, the fact that an American statute enhances the status of these claims into a full blown maritime lien is merely a case of polishing up an apple into a bigger and brighter apple. He extended his analogy to the case before me and stated that the Greek legislation creating a maritime lien in favour of NAT was an attempt to make an orange into an apple, and that this situation could never have been contemplated by the Supreme Court; that it was an extension of the principle beyond all logical limits.

Despite its initial appeal, I cannot agree with the contention that this restriction can be imported into Canadian law. The Supreme Court has clearly stated on several occasions that the substantive rights of the parties are to be determined by reference to the *lex loci*. The treatment which Canada as the forum would accord such a claim in its domestic law does not enter into consideration. As Mr. Justice Ritchie stated in quoting from the

ressoire. Il est extrêmement important de remarquer qu'en France, la créance du titulaire d'une hypothèque serait subordonnée à la créance du pourvoyeur d'approvisionnements nécessaires dans l'établissement de l'ordre de priorité, mais que cela n'a eu aucune incidence sur l'issue de l'affaire dont le tribunal anglais était saisi, étant donné que le droit conféré au créancier est distinct du redressement sollicité.

L'arrêt *The Colorado* a jeté les bases du raisonnement qui a été suivi dans l'arrêt *The Strandhill* et, par la suite, dans les arrêts *Le Har Rai* et *Le Ioannis Daskalelis*. Dans chacun de ces arrêts, il a été statué que les contrats de fourniture d'approvisionnements nécessaires conclus aux États-Unis seraient traités par les tribunaux canadiens selon le droit des États-Unis pour ce qui est du fondement des réclamations présentées, mais que ces contrats prendraient rang conformément aux règles de droit canadiennes pour ce qui est de l'ordre de priorité de ce genre de réclamation dans un partage.

C'est ici que l'avocat de Baseline essaie d'apporter une restriction à ce qui semblerait être une règle générale en matière de reconnaissance de privilèges maritimes étrangers au Canada. L'avocat fait valoir qu'étant donné que les créances des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires au Canada sont reconnues comme des créances *in rem*, le fait qu'une loi américaine élève le statut de ces créances pour en faire de véritables privilèges maritimes revient simplement à polir une pomme pour la rendre plus grosse et plus brillante. Il étend son analogie à l'affaire dont je suis saisi et affirme que la législation grecque qui crée un privilège maritime en faveur de NAT constitue une tentative de transformer une orange en une pomme et qu'il est impossible que la Cour suprême ait envisagé cette situation. Selon lui, on donne ainsi au principe une extension qui dépasse toute limite logique.

Malgré son attrait premier, je ne peux souscrire à l'argument voulant que cette restriction puisse être introduite dans le droit canadien. La Cour suprême a clairement affirmé à plusieurs reprises que les droits positifs des parties doivent être déterminés d'après la *lex loci*. Le traitement que le Canada, la *lex fori*, accorderait à cette créance en droit interne n'entre pas en ligne de compte. Ainsi que le juge Ritchie l'a déclaré à la page 1252 de

decision at first instance in *The Strandhill*, at page 1252 of *The Ioannis Daskalelis*:

In rendering the judgment at first instance in the Nova Scotia Admiralty District, Mellish L.J.A., said:

If a maritime lien exists, it cannot be shaken off by changing the location of the *res*. A foreign judgment *in rem* creates a maritime lien and even although such a judgment could not have been obtained in the courts of this country, it will be enforced here by an action *in rem*. But a maritime lien may be created by foreign law otherwise than by a judgment *in rem*; and if it be so created I think that it can be equally enforced here in the same way. If the plaintiffs have lawfully acquired the right to the *res* even under foreign law, it would be strange if they had not the liberty to enforce it here in the only court providing relief *in rem*.

It is important at this point to examine the way in which an English Court, in dealing with a virtually identical fact situation, has come to a conclusion radically different from that of the Supreme Court of Canada. In *The Halcyon Isle* (*supra*), the Privy Council dealt with the issue of whether an American necessitiesman is entitled to claim the benefit of a maritime lien in a distribution of a fund following a seizure and sale of a ship in Singapore. The Privy Council specifically rejected the Supreme Court of Canada's reasoning in *The Ioannis Daskalelis* and held that both the creation and ranking of claims against the *res* are to be determined by the *lex fori*, as if the events giving rise to the right had occurred in the United Kingdom, instead of in the jurisdiction where they actually did happen.

In coming to this conclusion, the Privy Council stated that Mr. Justice Ritchie's decision in *The Ioannis Daskalelis* was based on a faulty analysis of *The Colorado* (*supra*). Their Lordships stated that *The Colorado* was not a case dealing with maritime liens at all. In their view, the reference with respect to French law was made only to determine whether or not the *hypothèque* in question could be considered to have been of the same rank as an English mortgage, and not to determine whether it was entitled to the same treatment as a maritime lien. This contention is made despite that fact that Scrutton L.J. quite clearly conducts an analysis of the *hypothèque* in terms of the lan-

l'arrêt *Le Ioannis Daskalelis*, en citant la décision rendue en première instance dans l'affaire *The Strandhill*:

Lorsqu'il a rendu le jugement de première instance dans le district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse, le juge Mellish, J.L.A., a dit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un privilège maritime existe, on ne peut s'en débarrasser en changeant la chose de place. Un jugement *in rem* rendu à l'étranger crée un privilège maritime et même si les cours de notre pays n'eussent pas rendu un tel jugement, on peut l'exercer ici par voie d'action *in rem*. Mais un privilège maritime peut être créé par le droit étranger autrement que par un jugement *in rem*; et s'il est ainsi créé, je crois qu'on peut également l'exercer ici de la même manière. Si les demandeurs ont juridiquement acquis le droit à la chose elle-même en vertu du droit étranger, il serait étrange qu'ils ne soient pas libres d'exercer ici leur droit en la seule cour qui accorde un redressement *in rem*.

Il est important à ce moment-ci d'examiner la façon dont, saisi d'une situation de fait pratiquement identique, un tribunal anglais en est venu à une conclusion radicalement différente de celle de la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *The Halcyon Isle* (précité), le Conseil privé s'est penché sur la question de savoir si un pourvoyeur d'approvisionnements nécessaires américain avait le droit de réclamer les avantages d'un privilège maritime lors du partage de la masse constituée à la suite de la saisie et de la vente d'un navire à Singapour. Le Conseil privé a expressément rejeté le raisonnement formulé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Le Ioannis Daskalelis* et a statué que la création et l'ordre de priorité des créances présentées contre la chose devaient être déterminés d'après la *lex fori*, tout comme si les événements à l'origine du droit s'étaient produits au Royaume-Uni plutôt que dans le territoire où ils s'étaient effectivement produits.

Pour en arriver à cette conclusion, le Conseil privé a affirmé que la décision du juge Ritchie dans l'arrêt *Le Ioannis Daskalelis* reposait sur une analyse erronée de l'arrêt *The Colorado* (précité). Leurs Seigneuries ont déclaré que l'arrêt *The Colorado* ne portait d'aucune façon sur les privilèges maritimes. À leur avis, l'allusion au droit français n'avait pour but que de déterminer si l'hypothèque en question pouvait ou non être considérée comme occupant le même rang qu'un *mortgage* anglais et non d'établir si elle avait droit au même traitement qu'un privilège maritime. Cette affirmation est faite malgré le fait que le lord juge Scrutton analyse manifestement l'hypo-

guage of maritime liens, and not as if the object of the exercise was to determine whether or not the *hypothèque* is analogous to an English mortgage.

With all due respect to their Lordships, I will follow Mr. Justice Ritchie as I believe that the decision in *The Halcyon Isle* is a clear departure from that in *The Colorado* and is based on a misconception of the significance of the case. Any attempt to review the claim asserted by NAT in terms of Canadian law would be a clear departure from the reasoning of the Supreme Court and to follow the Privy Council, would, in my respectful opinion, not be a reflection of Canadian maritime law today.

Moreover, the decision of the Privy Council in *The Halcyon Isle* was by no means unanimous. Two of the five members dissented. During the course of their review of the two competing theories of recognition of foreign maritime liens, the dissenting Lords, Salmon and Scarman, recognized that the route chosen by Canada could be seen as an encouragement to the mounting of spurious claims through the legislative process of other nations, although they ultimately approve of the Canadian approach. As their Lordships stated in their joint dissenting judgment, at page 244:

Whether it be put in terms of the law of the sea or of the rules of private international law, the question has to be asked and answered in this appeal: does English and Singapore law recognise a foreign maritime lien, where none would exist, had the claim arisen in England or Singapore? Whatever the answer, the result is unsatisfactory. If in the affirmative, maritime states may be tempted to pass "chauvinistic" laws conferring liens on a plurality of claims so that the claimants may obtain abroad a preference denied to domestic claimants; if in the negative, claimants who have given the ship credit in reliance upon their lien may find themselves sorely deceived. If the law of the sea were a truly universal code, those dangers would disappear. Unfortunately the maritime nations, though they have tried, have failed to secure uniformity in their rules regarding maritime liens: see the fate of the two Conventions of 1926 and 1967 (*British Shipping Laws*, 2nd ed., vol. 8 (1973), pp. 1392, 1397) each entitled (optimistically) an International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Maritime Liens and Mortgages. Though it signed each of them, the United Kingdom has not ratified either of them: In such confusion policy is an uncertain guide to the law. Principle offers a better prospect for the future.

thèque en fonction de la terminologie des privilèges maritimes et non comme s'il s'agissait de vérifier si l'hypothèque est ou non analogue au *mortgage* anglais.

^a En toute déférence pour leurs Seigneuries, je me rallie à l'opinion du juge Ritchie, car j'estime que la décision rendue dans l'affaire *The Halcyon Isle* s'écarte manifestement de celle prononcée dans l'affaire *The Colorado* et qu'elle est fondée sur une ^b conception erronée de la portée de cette affaire. En tentant d'examiner la réclamation de NAT selon le droit canadien, on s'écarterait manifestement du raisonnement de la Cour suprême, et en se rangeant à l'opinion du Conseil privé, on ne refléterait ^c pas l'état du droit maritime canadien actuel.

Par ailleurs, précisons que la décision du Conseil privé dans l'affaire *The Halcyon Isle* était loin d'être unanime. Deux des cinq membres étaient ^d dissidents. Dans leur analyse des deux théories opposées qui existent en matière de reconnaissance des privilèges maritimes étrangers, les lords dissidents, lord Salmon et lord Scarman ont, tout en approuvant finalement l'approche canadienne, ^e reconnu que la voie suivie par le Canada pouvait être perçue comme un encouragement à la présentation de réclamations fallacieuses par l'entremise du processus législatif d'autres nations. Ainsi que ^f leurs Seigneuries l'ont déclaré dans leur jugement dissident conjoint, à la page 244:

[TRADUCTION] Qu'on l'envisage sous l'angle du droit maritime ou sous celui des règles du droit international privé, la question qu'il faut se poser et à laquelle il faut répondre dans le présent appel est la suivante: le droit anglais et le droit de Singapour ^g reconnaissent-ils un privilège maritime étranger alors qu'aucun n'existerait si la créance était née en Angleterre ou à Singapour? Quelle que soit la réponse, le résultat est insatisfaisant. Si l'on répond par l'affirmative, les nations maritimes pourront être tentées d'édicter des lois «chauvines» qui confèrent des privilèges sur un grand nombre de créances, de façon à permettre ^h aux créanciers d'obtenir à l'étranger une préférence qui est refusée aux créanciers nationaux; si l'on y répond par la négative, les créanciers qui ont fait crédit au navire sur la foi de leur privilège risquent de se retrouver amèrement déçus. Si le droit maritime était un véritable code universel, ces dangers disparaîtraient. Malheureusement, les nations maritimes, ⁱ malgré tous leurs efforts, n'ont pas réussi à uniformiser leurs règles en matière de privilèges maritimes: voir le sort qu'ont connu les deux conventions de 1926 et de 1967 (*British Shipping Laws*, 2^e éd., vol. 8 (1973), aux pages 1392 et 1397) dont chacune porte (avec optimisme) le titre de Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux ^j privilèges et hypothèques maritimes. Bien qu'il ait signé les deux, le Royaume-Uni n'a ratifié ni l'une ni l'autre. . . . Devant une pareille confusion, la politique est un guide incertain quant aux règles de droit. Les principes offrent de meilleures perspectives d'avenir.

Their Lordships' reservations are commendable in view of the desirability of a uniform approach to international maritime law. The mobility of the ships is such that those engaged in maritime trade ought to be able to do so with the knowledge that they will enjoy uniform rights and obligations wherever their voyage takes them. Until this ideal state is reached however, I would have preferred a more "chauvinistic" result, or at least a sense that Canadian courts are able to safeguard the interests of Canadians who provide services to foreign ships and have no way of ascertaining whether or not the ships are subject to a broad range of charges of which they could have no knowledge.

In reviewing the three Canadian cases referred to, I feel that the result in each case was dictated to some extent by the fact that the claimants were Americans, citizens of a major partner of our country. I can understand that our Courts would be loath to lend their assistance to a party who need simply sail across a river or a lake into Canadian waters to avoid contractual obligations. I am prepared to speculate that the result reached might have been very different in the case of a limited fund where the rights of a Canadian claimant would be subordinated to those of a foreign lienholder whose existence could not have been anticipated. This appears to be the operating principle behind the majority decision in *The Halcyon Isle* (*supra*).

As it happens, in the case before me, the party that stands to lose the most is a Greek mortgagee who was well acquainted with NAT and cannot plead surprise at the discovery of a secret charge.

Despite the analysis used by the Supreme Court of Canada, I do not believe that our courts will be inevitably led to the recognition of spurious claims for maritime liens purportedly created by legislative fiat in a foreign jurisdiction. In *The Strandhill* (*supra*), the limitations to the application of the general principle were discussed. Mr. Justice Newcombe held that a foreign lien would not be enforced in this country when to do so would be

Les réserves de leurs Seigneuries sont louables, vu les avantages que comporte une approche uniforme du droit maritime international. La mobilité des navires est telle que ceux qui se livrent au commerce maritime devraient pouvoir le faire en sachant qu'ils jouiront de droits et d'obligations uniformes quel que soit le lieu où leurs déplacements les conduiront. Toutefois, en attendant que cette situation idéale soit atteinte, j'aurais préféré un résultat plus «chauvin» ou du moins le sentiment que les tribunaux canadiens sont capables de sauvegarder les intérêts des Canadiens qui fournissent des services à des navires étrangers et qui n'ont aucune façon de vérifier si les navires sont ou non grevés à leur insu d'une foule de charges.

En examinant les trois arrêts canadiens précités, j'ai le sentiment que, dans chacun d'entre eux, le résultat était dicté dans une certaine mesure par le fait que les créanciers étaient américains, qu'ils étaient citoyens d'un partenaire commercial majeur de notre pays. Je peux comprendre que nos tribunaux répugneraient à prêter leur concours à une personne qui n'a qu'à traverser un cours d'eau ou un lac et à gagner les eaux canadiennes pour se soustraire à ses obligations contractuelles. Je suis prêt à supposer que le résultat obtenu pourrait être fort différent dans le cas où la masse disponible serait limitée et où les droits d'un créancier canadien seraient subordonnés à ceux d'un titulaire de privilège étranger dont il serait impossible de prévoir l'existence. Voilà, il me semble, le principe directeur à l'origine de la décision de la majorité dans l'affaire *The Halcyon Isle* (précitée).

Dans l'affaire qui m'a été soumise, il s'avère que la partie qui risque de perdre le plus est un créancier hypothécaire grec qui connaissait bien NAT et qui ne peut plaider la surprise à la découverte d'une charge secrète.

Malgré l'analyse utilisée par la Cour suprême du Canada, je ne crois pas que nos tribunaux seront inévitablement amenés à reconnaître les réclamations fallacieuses faites à l'égard de privilèges maritimes censés avoir été créés par voie législative dans un territoire étranger. Dans l'arrêt *The Strandhill* (précité), on a discuté des limites à apporter à l'application du principe général. Le juge Newcombe a statué qu'un privilège étranger

either contrary to Canadian public policy or where the contract in question is void for immorality. Mr. Justice Newcombe stated, at pages 686-687 of *The Strandhill*:

It cannot of course be said that the contract is void on the ground of immorality, nor is it contrary to such positive law as would prohibit the making of it, and therefore I think that the right which has accrued under or incident to it, may be recognized and enforced, if the tribunal to which the plaintiff has resorted has the requisite jurisdiction.

It is a basic tenet of conflict of laws that foreign law which is proven to be contrary to the positive law of a country will not be applied by the latter's courts. The operation of this principle is illustrated in the case of *Laane & Baltser v. Estonian S.S. Line*, [1949] S.C.R. 530; [1949] 2 D.L.R. 641 where the Supreme Court refused to recognize the expropriation of a ship by the decree of a foreign government due to the penal nature of the decree.

In contrast with the *Laane* case (*supra*), NAT is a duly constituted public authority charged with the administration of certain funds for the benefit of Greek seamen who served aboard the *Galaxias* and I do not believe that the recognition of this body and its right to participate in the proceeds would be in any way contrary to Canadian public policy.

If, however, another jurisdiction purported to create maritime liens with respect to the unpaid personal or corporate income tax obligations of the ship's owner, I believe that a Canadian court would refuse to enforce such a lien, and would do so on the grounds that to recognize it would be contrary to Canadian public policy.

Canadian maritime law exists in part to acknowledge claims *in rem* made by any party who provides services to a ship. The purpose of this rule is evidently that those who maintain a ship and keep her productive create a benefit to all those who have an interest in her. Maritime law has determined that the other creditors of the ship

ne pouvait être exercé au Canada lorsque la reconnaissance de ce privilège irait à l'encontre de l'ordre public canadien ou lorsque le contrat en question est nul pour cause d'immoralité. Le juge Newcombe a écrit ce qui suit, aux pages 686 et 687 de l'arrêt *Strandhill*:

[TRADUCTION] Bien sûr, on ne peut pas dire que le contrat est nul pour cause d'immoralité ni qu'il va à l'encontre du droit positif qui l'interdit et j'estime par conséquent que le droit découlant de ce contrat ou créé à titre accessoire peut être reconnu et exercé, si le tribunal auquel le demandeur s'est adressé a la compétence requise.

Un des principes fondamentaux du droit international privé veut que lorsqu'on prouve qu'il va à l'encontre du droit positif d'un pays, le droit étranger ne sera pas appliqué par les tribunaux de ce pays. L'application de ce principe est illustrée par l'arrêt *Laane & Baltser v. Estonian S.S. Line*, [1949] R.C.S. 530; [1949] 2 D.L.R. 641 dans lequel la Cour suprême a refusé de reconnaître l'expropriation d'un navire qui avait été ordonnée aux termes d'un jugement émanant d'un État étranger, en raison de la nature pénale du jugement.

À la différence de la situation en cause dans l'arrêt *Laane* (précité), NAT est un organisme public dûment constitué qui est chargé d'administrer certains fonds à l'avantage des marins grecs qui ont travaillé à bord du *Galaxias* et je ne crois pas que la reconnaissance de cet organisme et de son droit de participer au produit de la vente irait de quelque façon que ce soit à l'encontre de l'ordre public canadien.

Si, toutefois, un autre territoire prétendait créer des privilèges maritimes à l'égard des obligations fiscales personnelles impayées du propriétaire du navire ou de ses obligations impayées en matière d'impôt sur le revenu des sociétés, je crois qu'un tribunal canadien refuserait de faire droit à l'exercice d'un tel privilège et qu'il motiverait son refus par le fait que reconnaître ce privilège irait à l'encontre de l'ordre public canadien.

Le droit maritime canadien existe en partie pour reconnaître les réclamations *in rem* faites par toute personne qui fournit des services à un navire. L'objet de cette règle est évidemment de reconnaître que ceux qui s'occupent de l'entretien d'un navire et qui le garde productif créent un avantage qui profite à tous ceux qui ont des droits sur le

must acknowledge the importance of services rendered to her, and that most other claims are subordinated to those of seamen and repairers in possession.

In *The Strandhill* (*supra*), Newcombe J. stated, at pages 684-685 of his judgment:

In *The Ripon City* ([1897] P.D. 226, at pp. 241, 242, 243, 246), Gorrell Barnes J., in the course of an instructive judgment, adopts Lord Tenterden's definition, and he says:

The definition of a maritime lien as recognized by the law maritime given by Lord Tenterden has thus been adopted. It is a privileged claim upon a thing in respect of service done to it or injury caused by it, to be carried into effect by legal process.

One of the most important claims which has long been recognized as giving rise to a maritime lien is the claim for seamen's wages, including emoluments. It is perfectly in keeping with Canadian public policy that all the incidents of the seamen's right to wages and benefits be recognized as giving rise to a lien as the Greek government purports to have done. The fact that the Canadian government has not created an analogous lien to benefit Canadian sailors does not affect the validity of NAT's claim. For over sixty years, the American necessitiesman has enjoyed rights superior to the Canadian necessitiesman before Canadian courts by operation of the same principle of law. In my opinion, this is not a case where policy should override principle.

III

The third argument made before me was that I do not have jurisdiction to hear the claim asserted by NAT, as it is not a basic maritime claim. I will deal with this issue by making some general comments with respect to jurisdiction and then relating them specifically to NAT's claim.

navire. Le droit maritime a établi que les autres créanciers du navire doivent reconnaître l'importance des services rendus à celui-ci et que la plupart des autres créances sont subordonnées à celles des marins et des personnes qui effectuent des réparations sur le navire et qui en ont la possession.

Dans l'arrêt *The Strandhill* (précité), le juge Newcombe a déclaré, aux pages 684 et 685 de son jugement:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *The Ripon City* ([1897] P.D. 226, aux p. 241, 242, 243, 246), le juge Gorrell Barnes a dans son jugement instructif adopté la définition de lord Tenterden et a dit:

La définition du privilège maritime reconnue en droit maritime qu'a donnée lord Tenterden a donc été retenue. C'est une créance privilégiée sur une chose en raison d'un service qui lui a été rendu ou d'un dommage qu'elle a pu causer. On lui donne effet par voie judiciaire.

Une des créances les plus importantes qui, selon ce que l'on reconnaît depuis longtemps, donne lieu à un privilège maritime est la créance relative au salaire des marins, lequel comprend leurs émoluments. Le fait que l'on reconnaisse que tous les attributs du droit des marins à leurs salaires et avantages donnent lieu à un privilège, comme le gouvernement grec est censé l'avoir fait, s'accorde parfaitement avec l'ordre public canadien. Le fait que le gouvernement canadien n'ait pas créé une privilège analogue au profit des marins canadiens n'a aucune incidence sur la validité de la créance de NAT. Depuis plus de soixante ans, les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains jouissent de droits supérieurs à ceux des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires canadiens devant les tribunaux canadiens par application du même principe de droit. À mon avis, il ne s'agit pas d'un cas où la politique devrait l'emporter sur le principe.

III

Le troisième argument qui a été formulé devant moi veut que je n'aie pas compétence pour connaître de la réclamation que fait valoir NAT, car il ne s'agirait pas fondamentalement d'une réclamation maritime. Pour traiter de cette question, je ferai quelques commentaires d'ordre général sur la question de la compétence et je les appliquerai ensuite précisément à la réclamation de NAT.

The jurisdiction of the Federal Court with respect to maritime law has been exhaustively analysed by the Supreme Court of Canada on several occasions in the last decade. I have reviewed these authorities and it is my understanding that the Federal Court has jurisdiction in maritime matters if the following three conditions are met:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

(*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at page 766 per McIntyre J.)

From the same judgment, it is evident that section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is sufficient to satisfy the purely statutory requirements of the tripartite test. With respect to the second requirement, Mr. Justice McIntyre continued, at page 769 of *ITO*:

To decide if the second requirement is met, it must be determined whether Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class or subject of navigation and shipping is essential to the disposition of the case and nourishes the statutory grant of jurisdiction. On this point, no "other law of Canada" was referred to as being essential to the disposition of the case or as nourishing the statutory claim of jurisdiction of the Federal Court.

Canadian maritime law, as defined in s. 2 of the *Federal Court Act*, can be separated into two categories. It is the law that:

- (1) was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute; or
- (2) would have been so administered if that court had had on its Admiralty side unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters.

At page 774 of the same judgment, McIntyre J. concludes that although jurisdiction in some cases is founded on a historical precedent, in others, a broader approach must be taken. He states:

An historical approach may serve to enlighten, but it must not be permitted to confine. In my view the second part of the s. 2 definition of Canadian maritime law was adopted for the

La compétence de la Cour fédérale en matière de droit maritime a été analysée de façon exhaustive par la Cour suprême du Canada à plusieurs occasions au cours de la dernière décennie. J'ai examiné cette jurisprudence et je crois comprendre que la Cour fédérale a compétence en matière maritime si les trois conditions suivantes sont respectées:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

(Le juge McIntyre dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la page 766.)

Il est évident, à la lecture de ce même jugement, que l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.) chap. 10] suffit à satisfaire aux exigences purement législatives du critère à trois volets. En ce qui a trait à la deuxième condition, le juge McIntyre poursuit en écrivant, à la page 769 de l'arrêt *ITO*:

Pour décider si la deuxième condition est remplie, il faut déterminer si le droit maritime canadien ou une autre loi du Canada se rapportant à une matière quelconque relevant de la catégorie ou du sujet que constituent la navigation et les expéditions par eau sont essentiels à la solution du litige et constituent le fondement de l'attribution légale de compétence. Sur ce point, aucune «autre loi du Canada» n'a été mentionnée comme étant essentielle à la solution du litige ou comme constituant le fondement de la prétention qu'il y a attribution légale de compétence à la Cour fédérale.

Le droit maritime canadien, tel qu'il est défini à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, peut être divisé en deux catégories. Il s'agit du droit:

- (1) dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi; ou
- (2) qui en aurait relevé si cette cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

À la page 774 du même jugement, le juge McIntyre conclut que bien que dans certains cas la compétence se fonde sur un précédent historique, dans d'autres, une approche plus large doit être adoptée. Il déclare:

Une méthode historique peut servir à éclairer, mais ne saurait autoriser à limiter. À mon avis, la seconde partie de la définition que donne l'art. 2 du droit maritime canadien a été adoptée

purpose of assuring that Canadian maritime law would include an unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters. As such, it constitutes a statutory recognition of Canadian maritime law as a body of federal law dealing with all claims in respect of maritime and admiralty matters. Those matters are not to be considered as having been frozen by *The Admiralty Act, 1934*. On the contrary, the words "maritime" and "admiralty" should be interpreted within the modern context of commerce and shipping . . .

In order to resolve the question of jurisdiction, it is thus no longer necessary to conduct a minute historical analysis to determine whether or not the claim made by a seamen's pension fund could have been considered to be a maritime claim or lien under English maritime law as it may have existed either in 1891 or 1934.

As early as *The Strandhill, supra*, the Supreme Court recognized that the jurisdiction to give effect to American statutory liens was not founded on the existence of a comparable provision in Canadian legislation. The proper issue to consider was whether the Federal Court (then the Exchequer Court) would have had jurisdiction, had such a comparable enactment been made by a Canadian legislative act. The Court in *The Strandhill* had no doubt on the facts before it that this was so; nor do I believe that it is beyond doubt that if the federal government were to create a body analogous to NAT and secure monies owing to it by means of maritime liens, that this Court would have the jurisdiction to hear and adjudicate claims with respect to liens created in this manner.

There is however a much simpler way of viewing the whole issue of jurisdiction. If Canadian law requires that we decide whether or not a claim amounts to a maritime lien according to the *lex loci* of the claim, I fail to see how the Federal Court could lack jurisdiction over what Canadian conflicts of law has dictated must amount to a maritime lien in this country. I believe that this is the approach taken in *The Har Rai*. Paragraph 22(2)(m) and subsection 43(3) of the *Federal Court Act* would appear to limit the right *in rem* of necessariesmen to the case where the beneficial owner of the ship at the time when the action is brought is the same as at the time when the

afin d'assurer que le droit maritime canadien comprenne une compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté. À ce titre, elle constitue une reconnaissance légale du droit maritime canadien comme ensemble de règles de droit fédérales portant sur toute demande en matière maritime et d'amirauté. On ne saurait considérer ces matières comme ayant été figées par la *Loi d'amirauté, 1934*. Au contraire, les termes «maritime» et «amirauté» doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau . . .

Pour résoudre la question de la compétence, il n'est donc plus nécessaire de procéder à une analyse historique minutieuse pour déterminer si la réclamation présentée par une caisse de retraite de marins aurait pu être considérée comme une créance ou un privilège maritime en droit maritime anglais, tel qu'il pouvait exister en 1891 ou en 1934.

Déjà dans l'arrêt *The Strandhill*, précité, la Cour suprême reconnaissait que le pouvoir de donner effet aux privilèges légaux américains ne reposait pas sur l'existence d'une disposition comparable dans la législation canadienne. La question à examiner était de savoir si la Cour fédérale (qui s'appelait alors la Cour de l'Échiquier) aurait eu compétence si une disposition législative comparable avait été adoptée par voie législative au Canada. Dans l'arrêt *The Strandhill*, la Cour n'a pas hésité à répondre, suivant les faits qui lui étaient soumis, que c'était le cas. J'estime également que si le gouvernement fédéral devait créer un organisme semblable à NAT et garantir le remboursement des sommes d'argent dues à celui-ci au moyen de privilèges maritimes, notre Cour aurait indubitablement compétence pour connaître des réclamations relatives aux privilèges créés de cette façon.

Il existe toutefois une façon beaucoup plus simple d'envisager toute la question de la compétence. Si le droit canadien exige que nous décidions si une créance équivaut à un privilège maritime d'après la *lex loci* de la créance, je ne vois pas comment la Cour fédérale serait incompétente sur ce que le droit international privé canadien considère comme un privilège maritime dans notre pays. J'estime que c'est l'approche qui a été adoptée dans l'arrêt *Le Har Rai*. L'alinéa 22(2)m) et le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* sembleraient limiter le droit *in rem* des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires au cas où celui qui était propriétaire en *equity* du navire

obligation was incurred. When however an American necessariesman claimed a maritime lien with respect to an obligation which arose where there was not an identity of beneficial owners as required by subsection 43(3), the Court held that it had jurisdiction to receive and give effect to the claim. As Mr. Justice Le Dain stated, at page 355 of *The Har Rai*:

In my view, the jurisdiction to enforce a maritime lien for necessities must be considered to be in addition to the jurisdiction conferred by paragraph 22(2)(m) of the Act with respect to a claim for necessities that is unsecured by maritime lien. Otherwise the limitation imposed by subsection 43(3) of the Act on the *in rem* jurisdiction of the Court with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(m)—that it shall not be exercised unless at the time of the commencement of the action the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose—would deprive the lien of one of its principal effects.

In essence, the Court drew its jurisdiction from the fact that the claimant enjoyed a maritime lien under American law which could be recognized under the general jurisdiction in subsection 22(1) and not by reason of the enumeration of the claims *in rem* in subsection 22(2).

Even if this analysis is too simplistic, I note that the NAT claim is not entirely without analogy in the Canadian legislative context.

As an example, subsections 284(1) and (2) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, provide a mechanism whereby a public authority may recover monies disbursed for seamen's medical needs "in the Court and in the manner in which wages may be recovered by seamen". This, in my understanding creates a maritime lien in favour of the appropriate public authority. I note that the Supreme Court of Prince Edward Island has held (*Household Finance Corp. of Canada v. Hill; C.N.R. Co., Garnishee* (1970), 13 D.L.R. (3d) 737) that monies withheld from seamen's wages as pension benefits constitute "emoluments" under an earlier version of the *Canada Shipping Act*, namely R.S.C. 1952, c. 29 and are hence not

au moment de l'introduction de l'action est le même que celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où l'obligation a été contractée. Toutefois, dans une affaire dans laquelle un pourvoyeur d'approvisionnements nécessaires américain revendiquait un privilège maritime à l'égard d'une obligation qui était née alors que l'identité de propriétaires en *equity* exigée par le paragraphe 43(3) n'existait pas, la Cour a statué qu'elle avait compétence pour recevoir et donner effet à la réclamation. Ainsi que le juge Le Dain l'a déclaré à la page 355 de l'arrêt *Le Har Rai*:

À mon avis, la compétence pour donner effet à un privilège maritime concernant des approvisionnements nécessaires doit être considérée comme un domaine de compétence qui s'ajoute à celui que confère l'alinéa 22(2)m) de la Loi relativement à une demande relative à des approvisionnements nécessaires qui n'est pas garantie par un privilège maritime. S'il en était autrement, la restriction imposée par le paragraphe 43(3) de la Loi à la compétence en matière réelle de la Cour concernant une demande mentionnée à l'alinéa 22(2)m)—cette compétence ne pouvant être exercée à moins que, au moment où l'action est intentée, le navire n'ait pour propriétaire en *equity* celui qui en était le propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance—enlèverait au privilège l'un de ses principaux effets.

Essentiellement, la Cour tirait sa compétence du fait que le créancier jouissait d'un privilège maritime en droit américain et que ce privilège pouvait être reconnu en vertu de la compétence générale conférée par le paragraphe 22(1) et non en raison de l'énumération des demandes *in rem* au paragraphe 22(2).

Même si cette analyse est trop simpliste, je note que la réclamation de NAT n'est pas entièrement sans analogie dans la législation canadienne.

À titre d'exemple, les paragraphes 284(1) et 284(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9, prévoient un mécanisme par lequel une autorité peut se faire rembourser des dépenses afférentes aux besoins médicaux des marins «devant la cour où les marins peuvent recouvrer des gages et de la manière prévue en l'espèce». Cela crée à mon sens un privilège maritime en faveur de l'autorité publique appropriée. Je remarque que la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a statué (*Household Finance Corp. of Canada v. Hill; C.N.R. Co., Garnishee* (1970), 13 D.L.R. (3d) 737), que les sommes retenues sur le salaire des marins à titre de prestations de retraite constituaient des «émolu-

subject to garnishment proceedings under provincial law.

The attack mounted by counsel for Baseline on the jurisdiction of this Court to hear NAT's claim was primarily founded on *The Acrux*, [1965] 2 All E.R. 323 (H.C. Adm. Div.). The facts in that case were remarkably similar to those in the case before me. In *The Acrux*, a corporate body created under the law of Italy for the purposes of providing social benefits to Italian sailors, claimed the benefit of a maritime lien with respect to a large sum of overdue contributions of both seamen and owners. Mr. Justice Hewson of the Admiralty Division of the English High Court was of the opinion that the claimant should be entitled to claim a maritime lien (page 331), however, he did not feel that he had jurisdiction to entertain the claim. He reasoned that the claim could not be ranked under paragraph 1(1)(o) of the *Administration of Justice Act, 1956* [(U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, c. 46] which is similar to paragraph 22(2)(o) of the *Federal Court Act* ("any claim by a master, officer or member of the crew of a ship for wages, money, property or other remuneration or benefits arising out of his employment"). The claim made by NAT does not come within paragraph 22(2)(o) for the reasons discussed by Mr. Justice Hewson, it is not a claim made "by a master, officer or member of the crew of a ship".

Mr. Justice Hewson then went on to consider an excerpt from *Dicey's Conflict of Laws* (7th ed.) which states that any action *in rem* which is brought in an English Court must relate to a question or claim specified to be within the Admiralty jurisdiction as determined by the domestic law. He stated, at page 331, with reference to Lord Justice Scott's decision in *The Tolten. United Africa Co., Ltd. v. Owners of M.V. Tolten*, [1946] 2 All E.R. 372 (C.A.):

In my view, this particular maritime lien for unpaid insurance contributions is not one which is recognised by this court. In

ments» aux termes d'une version antérieure de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, en l'occurrence, S.R.C. 1952, chap. 29, et qu'elles ne peuvent donc faire l'objet de procédures de saisie-arrêt sous le régime d'une loi provinciale.

La contestation de l'avocat de Baseline selon laquelle notre Cour n'a pas compétence pour connaître de la réclamation de NAT se fonde principalement sur l'arrêt *The Acrux*, [1965] 2 All E.R. 323 (H.C. Adm. Div.). Les faits de cette affaire étaient remarquablement similaires à ceux de l'affaire dont je suis saisi. Dans l'affaire *The Acrux*, une personne morale constituée sous le régime des lois de l'Italie en vue d'accorder des avantages sociaux aux marins italiens revendiquait un privilège maritime à l'égard d'un montant important de cotisations dues par des marins et des propriétaires. Le juge Hewson de la Division d'amirauté de la Haute Cour d'Angleterre s'est dit d'avis que le créancier devait avoir le droit de revendiquer un privilège maritime (à la page 331). Toutefois, il estimait qu'il n'avait pas compétence pour considérer la réclamation. Il a soutenu que la réclamation ne pouvait prendre rang en vertu de l'alinéa 1(1)(o) de l'*Administration of Justice Act, 1956* [(R.-U.), 4 & 5 Eliz. 2, chap. 46], lequel ressemble à l'alinéa 22(2)(o) de la *Loi sur la Cour fédérale* («toute revendication de salaires, d'argent, de biens ou d'une autre forme de rémunération ou de prestations découlant de son engagement faite par un capitaine, un officier ou un autre membre de l'équipage d'un navire»). La réclamation faite par NAT ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 22(2)(o), pour les motifs exposés par le juge Hewson. Ce n'est pas une revendication faite «par un capitaine, un officier ou un autre membre de l'équipage d'un navire».

Le juge Hewson a poursuivi en examinant un extrait de l'ouvrage *Dicey's Conflict of Laws* (7^e édition), dans lequel l'auteur affirme que toute action *in rem* intentée devant un tribunal anglais doit se rapporter à une question ou à une demande qui relève expressément de la compétence en amirauté, telle qu'elle est définie par le droit interne. Il a déclaré à la page 331, au sujet de la décision du lord juge Scott dans l'affaire *The Tolten. United Africa Co., Ltd. v. Owners of M.V. Tolten*, [1946] 2 All E.R. 372 (C.A.):

[TRADUCTION] À mon avis, ce privilège maritime particulier, qui concerne des prestations d'assurance impayées, n'est pas

view of SCOTT, L.J.'s approval of DICEY's pronouncement, I am unable to stretch this court's equitable jurisdiction to include it; that is a matter for the legislature or, it may be, some higher court. No case has been quoted to show, much as I desire to do it, that I may enlarge the jurisdiction to benefit the foreign claimants when English claimants have no similar benefits conferred on them. [Emphasis added.]

In my opinion, this excerpt underscores the difference between the law in the United Kingdom, and the law in Canada.

In the first place, there is ample authority in this country which gives this Court jurisdiction to recognize a maritime lien where a domestic trader would not be entitled to the benefit of one. Furthermore, as the Canadian court determines the nature of the claim according to the *lex loci*, even if the claim is not enumerated in the subsections of subsection 22(2), (as in *The Har Rai*), the very fact that it is validly constituted as a maritime lien in the *lex loci* is sufficient to put it within the jurisdiction of the Federal Court.

The Acrux may be based on a similar fact situation but the underlying law is totally different. I do not intend to follow it.

The final requirement of the tripartite test for the establishment of jurisdiction is simply stated by Mr. Justice McIntyre, at page 777 of the *ITO* decision (*supra*):

The third requirement that the law in question must be a law of Canada, as that expression is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*, is also met because Canadian maritime law and other laws dealing with navigation or shipping come with s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*, thus confirming federal legislative competence.

I therefore find that to the extent to which the amount claimed by NAT can be proven, it is a maritime lien which is recognized by this Court and will be ranked accordingly.

Finally, it was argued before me that the monies expended by NAT in paying the crew's salary after seizure and in repatriating the seamen were paid on a voluntary basis. Although these claims would have been the subject of a maritime lien in

reconnu par notre Cour. Compte tenu de l'approbation que le lord juge SCOTT a fait de l'énoncé de DICEY, je ne peux étendre la compétence en *equity* de notre Cour de façon à l'inclure: c'est au législateur ou peut-être à un tribunal supérieur qu'il appartient de le faire. On ne m'a cité aucune jurisprudence pour démontrer, comme j'aimerais pouvoir le faire, qu'il m'est loisible d'étendre la compétence à l'avantage des créanciers étrangers lorsque les créanciers anglais ne se voient pas conférer des avantages similaires. [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, cet extrait fait ressortir la différence qui existe entre les règles de droit du Royaume-Uni et celles du Canada.

En premier lieu, il existe de nombreux précédents dans notre pays qui donnent à notre Cour compétence pour reconnaître un privilège maritime dans le cas où un commerçant national n'aurait pas droit d'en bénéficier. Au surplus, étant donné que le tribunal canadien détermine la nature de la réclamation d'après la *lex loci*, même si la réclamation n'est pas énumérée à l'un ou l'autre des alinéas du paragraphe 22(2) (comme dans l'arrêt *Le Har Rai*), le fait même qu'elle est valablement constituée en tant que privilège maritime dans la *lex loci* suffit à la faire relever de la compétence de la Cour fédérale.

L'affaire *The Acrux* repose peut-être sur une situation de fait similaire, mais les règles de droit sous-jacentes sont totalement différentes. Je n'ai pas l'intention de suivre cet arrêt.

La condition finale du critère à trois volets pour l'établissement de la compétence est exposée en termes simples par le juge McIntyre à la page 777 de l'arrêt *ITO* (précité):

La troisième condition, savoir que la loi en question soit une loi du Canada au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est aussi remplie du fait que le droit maritime canadien et les autres lois qui portent sur la navigation et les expéditions par eau relèvent du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, confirmant ainsi la compétence législative fédérale.

J'en viens donc à la conclusion que dans la mesure où il peut être prouvé, le montant réclamé par NAT constitue un privilège maritime qui est reconnu par notre Cour et qui prendra rang en conséquence.

Finalement, on a prétendu devant moi que les sommes dépensées par NAT pour payer le salaire des membres de l'équipage après la saisie et pour rapatrier les marins avaient été versées de plein gré. Bien que ces créances eussent fait l'objet d'un

the hands of the crewmen involved, counsel argues that a lien cannot be transferred and it was hence extinguished when NAT stepped forward and supplied the money itself. There is no merit in that argument. Evidence was submitted to the effect that providing repatriation expenses and payment of salaries under the extraordinary situation in which the *Galaxias*' crew found themselves was required by Greek law. The words of article 205(b) of the *Code of Maritime Law (supra)* "the claims of the seamen's pension fund", do not exclude monies paid to stranded sailors. The entire amount of NAT's claim is protected by a maritime lien and will be dealt with accordingly.

There is one further argument urged by counsel for Baseline Industries Ltd. and the National Bank of Greece S.A., and it is one which I view in a very serious light: he claims that the maritime lien is not an indelible right, it is one that can be extinguished by behaviour which on the lienholder's part amounts to laches or acquiescence. As this is an issue which properly applies to the question of ranking, it will be discussed in that context below.

(ii) and (iii) SEAMEN'S WAGES, INCLUDING CREWMEMBERS AND MUSICIANS' CLAIMS TO A MARITIME LIEN

Apart from the crew of the *Galaxias* on board the ship from Piraeus (their right to a maritime lien with respect to wages is beyond question), the members of the band "Passport of Acapulco" are also claiming the benefit of a maritime lien. The band members were engaged in Mexico to play aboard the *Galaxias* both en route to Vancouver and once docked there. They are claiming unpaid wages in the amount of \$23,427.20.

I am satisfied that the terms "seaman" and "member of the crew" in the *Canada Shipping Act (supra)* and the *Federal Court Act (supra)* respectively, should be given a very broad interpretation (*Balodis et al. v. The Ship "Prince George"*, [1985] 1 F.C. 890 (T.D.)). It has also long been

privilegé maritime entre les mains des hommes d'équipage en cause, l'avocat fait valoir qu'un privilège ne peut être transféré et qu'il s'est donc éteint au moment où NAT s'est porté volontaire et a fourni lui-même l'argent. Cet argument est dénué de tout fondement. On a soumis des éléments de preuve pour démontrer que suivant le droit grec les frais de rapatriement et les salaires doivent être payés dans la situation extraordinaire dans laquelle l'équipage du *Galaxias* se trouvait. Le libellé de l'article 205b) du *Code de droit maritime* (précité) «les créances relatives à la caisse de retraite des marins» n'exclut pas les sommes d'argent versées aux marins immobilisés. Le montant de la créance de NAT est entièrement protégé par un privilège maritime et sera traité en conséquence.

L'avocat de Baseline Industries Ltd. et de la Banque nationale de Grèce S.A. fait valoir un autre argument auquel j'accorde une attention très spéciale: il prétend que le privilège maritime n'est pas un droit indélébile, que c'est un droit qui peut être éteint par un comportement qui, de la part du titulaire du privilège, équivaldrait à une inertie ou à un acquiescement. Étant donné qu'il s'agit d'une question qui concerne à juste titre l'ordre de priorité, j'y reviendrai sous cette rubrique plus loin.

(ii) et (iii) SALAIRES DES MARINS, Y COMPRIS LE PRIVILÈGE MARITIME REVENDIQUÉ PAR LES MEMBRES DE L'ÉQUIPAGE ET PAR LES MUSICIENS

En plus des membres de l'équipage du *Galaxias* qui se trouvaient à bord du navire à partir du Pirée (leur droit à un privilège maritime pour ce qui concerne leur salaire est incontestable), les musiciens de l'orchestre «Passport of Acapulco» revendiquent également un privilège maritime. Les membres de l'orchestre ont été engagés au Mexique pour jouer à bord du *Galaxias* tant en route pour Vancouver qu'une fois que le navire mouillera à cet endroit. Ils réclament 23 427,20 \$ à titre de salaires impayés.

Je suis persuadé que les termes «marin» et «membre de l'équipage» qu'on trouve respectivement dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* (précitée) et dans la *Loi sur la Cour fédérale* (précitée) doivent recevoir une interprétation très large (*Balodis et autres c. Navire «Prince*

recognized that the cruise ship has particular needs with respect to crew, based on the nature of the enterprise (e.g. *Connor v. The "Flora"* (1898), 6 Ex.C.R. 131).

In my opinion a band of musicians engaged by contract for the entertainment of passengers at sea on a cruise ship are as integral a part of the crew as are the galley staff, stewards and cabin boys. It remains to be determined therefore whether the fact that the *Galaxias* subsequently docked at Vancouver and set up connections with the shore for the purpose of establishing a "floating hotel" would have the effect of changing the nature of the musicians' employment so that the wages attributable to the latter part of their services would not be accorded the protection of a maritime lien.

Eric Cohegrus-Montes in his affidavit dated April 13, 1987 filed in support of the claim of all the members of "Passport of Acapulco" states that the band was taken aboard the cruise ship *Galaxy* (sic) on June 17, 1986 and performed until September 28, 1986 when their employment was terminated. He introduces as an exhibit to his affidavit the agreement between the owners' agents and the band and it seems clear that the band was engaged to live and perform on the ship for the time stipulated, with no distinction made between the time at sea and the time when the *Galaxias* was to be docked in Vancouver Harbour. I also note that Elias Metaxas, purser of the *Galaxias*, included the individual members of the band on a crew list under the heading Additional Crew List, and counted them in a "grand total of crew members" on this list (exhibit C to the affidavit of Eric Cohegrus-Montes).

It is my view that the definition of "seaman" is no longer bound by such terminology as "by vocation a seafaring man" and work connected therewith (*Macbeth & Co. v. Chislett*, [1910] A.C. 220 (H.L.), at page 223). I have also reviewed the cases relating to services provided by engineers and nightwatchmen (e.g. *Llido v. The Lowell Thomas Explorer*, [1980] 1 F.C. 339 (T.D.)) and I do not believe that these cases are of assistance

George», [1985] 1 C.F. 890 (1^{re} inst.)). Il est également depuis longtemps reconnu qu'un navire de croisière a des besoins particuliers en matière d'équipage et que ces besoins dépendent de la nature de l'entreprise (par ex., *Connor v. The «Flora»* (1898), 6 R.C.É. 131).

À mon avis, un orchestre de musiciens engagé à contrat pour divertir en mer les passagers à bord d'un navire de croisière fait partie intégrante de l'équipage, au même titre que le personnel de cuisine, les garçons de bord et les mousses. Il reste donc à décider si le fait que le *Galaxias* a par la suite mouillé à Vancouver et a été raccordé à la rive pour devenir un «hôtel flottant» a eu pour effet de changer la nature de l'engagement des musiciens, de telle sorte que le salaire imputable à la dernière partie de leurs services ne se verrait pas accorder la protection d'un privilège maritime.

Dans son affidavit du 13 avril 1987 déposé à l'appui de la réclamation de tous les membres de l'orchestre «Passport of Acapulco», Eric Cohegrus-Montes affirme que les membres de l'orchestre sont montés à bord du navire de croisière *Galaxy* (sic) le 17 juin 1986 et qu'ils ont joué jusqu'au 28 septembre 1986, date à laquelle leur emploi a pris fin. Il a déposé comme annexe à son affidavit le contrat conclu entre les agents des propriétaires et l'orchestre et il semble évident que l'orchestre a été engagé pour vivre et jouer à bord du navire pour la période stipulée, sans qu'aucune distinction soit faite entre la période en mer et la période durant laquelle le *Galaxias* devait mouiller dans le port de Vancouver. Je remarque également que le commissaire du *Galaxias*, Elias Metaxas, a inscrit chacun des membres de l'orchestre au rôle d'équipage sous la rubrique [TRADUCTION] Liste du personnel additionnel, et qu'il en a tenu compte dans son calcul du [TRADUCTION] «total général des membres d'équipage» sur cette liste (annexe C de l'affidavit de Eric Cohegrus-Montes).

Je suis d'avis que la définition du terme «marin» n'est plus limitée par des termes comme [TRADUCTION] «par vocation un homme de mer» et par les tâches qui s'y rapportent (*Macbeth & Co. v. Chislett*, [1910] A.C. 220 (H.L.), à la page 223). J'ai également examiné la jurisprudence relative aux services fournis par les ingénieurs et les gardiens de nuit (par ex., *Llido c. Le Lowell Thomas Explorer*, [1980] 1 C.F. 339 (1^{re} inst.)) et je ne

on this point of law. These cases are readily distinguishable in that in both instances the Court found that the claimant was neither on board ship nor a member of the crew in situations quite different from the one before me.

As a further note of interest I would add that if counsel is advancing the proposition that the docking of the ship as a "floating hotel" with connections to the dock was sufficient to alter the nature of the employment of the band members, this could also presumably apply not only to the rest of the crew but also to any subsequent lien claimants, including the wharfinger, Baseline Industries Ltd. This is clearly not the case, and I find therefore that the musicians are entitled to a maritime lien with respect to wages earned during the full term of their employment including repatriation expenses and interest.

In this respect, they join Elias Metaxas et al. and the balance of the crew members who are without question entitled to a maritime lien with respect to the provable quantum of their claim, with interest.

(iv) THE CLAIM OF THE AMERICAN NECESSARIESMEN

Two individuals, a Mr. Czech and Mr. Legge duly filed a statement of claim and supporting affidavits claiming the benefit of a maritime lien as providers of necessaries to the *Galaxias* on its voyage from Piraeus, Greece, to Vancouver, British Columbia. The parties did not appear, nor were they represented at the January 4, 1988 hearing although it would seem, that Mr. Czech, in any event, was informed of the hearing date well in advance and in fact submitted a letter to the Registry with a request that it be put before the Court pursuant to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663].

The assertion that these claims were maritime liens caused me a great deal of concern due to the existence of the decisions referred to above, namely, *The Strandhill* and *The Ioannis Daskalelis* (*supra*) which would appear to leave no doubt

crois pas que cette jurisprudence soit utile en ce qui concerne ce point de droit. Il est facile d'établir une distinction avec ces affaires, car dans les deux cas, le tribunal a jugé que le créancier n'était pas à bord du navire et qu'il ne faisait pas partie de l'équipage, dans des situations très différentes de celle qui m'est soumise.

Il est également intéressant de noter que si l'avocat prétend que la mise à quai du navire comme «hôtel flottant» et son raccordement au quai suffisaient à modifier la nature de l'emploi des membres de l'orchestre, cela pourrait aussi vraisemblablement s'appliquer non seulement au reste de l'équipage, mais également à tout autre revendicateur de privilège subséquent, y compris le gardien de quai, Baseline Industries Ltd. Cela n'est manifestement pas le cas, et j'en viens donc à la conclusion que les musiciens ont droit à un privilège maritime à l'égard du salaire qu'ils ont gagné pendant toute la durée de leur emploi, y compris les frais de rapatriement et les intérêts.

À cet égard, ils sont dans la même situation qu'Elias Metaxas et autres et le reste de l'équipage, lesquels ont indubitablement droit à un privilège maritime à l'égard du montant prouvable de leur réclamation, avec intérêts.

(iv) LA CRÉANCE DES POURVOYEURS D'APPROVISIONNEMENTS NÉCESSAIRES AMÉRICAINS

Deux particuliers, un certain M. Czech et un certain M. Legge, ont dûment produit une déclaration et des affidavits à l'appui dans lesquels ils réclament les avantages d'un privilège maritime en tant que pourvoyeurs d'approvisionnement nécessaires au *Galaxias* lors de sa traversée entre Le Pirée, en Grèce, et Vancouver, en Colombie-Britannique. Ces personnes n'ont pas comparu et n'étaient pas représentées à l'audience du 4 janvier 1988, même s'il semblerait que M. Czech ait de toute façon été informé de la date de l'audience bien à l'avance, qu'il ait en fait soumis une lettre au greffe et qu'il ait demandé qu'elle soit soumise à la Cour conformément à la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663].

L'affirmation que ces créances constituent des privilèges maritimes m'a causé bien du souci, en raison de l'existence des décisions susmentionnées, à savoir, les arrêts *The Strandhill* et *Le Ioannis Daskalelis* (précités), qui sembleraient établir hors

that Canadian courts will acknowledge a validly created maritime lien held by an American provider of necessities. Needless to say, these claimants would be entitled to a high ranking in the distribution of the proceeds if the material filed by the claimants establishes that they are entitled to a maritime lien.

Despite the direction given by *The Ioannis Daskalelis et al* with respect to the treatment accorded to an American statutory maritime lien once proven, the onus naturally rests on the claimants to establish that their claim would be a valid maritime lien under the relevant American law. I am also mindful of the fact that in the absence of adequate proof to the contrary, I am entitled to assume that the law relating to a question before me, is the same as the law of Canada on the issue (*Fernandez v. "Mercury Bell" (The)*, [1986] 3 F.C. 454, (*sub nom. "Mercury Bell" (The Ship) v. Amosin et al.*) 27 D.L.R. (4th) 641 (C.A.)).

A review of the documents filed by the American claimants reveals:

(i) an affidavit from a Canadian solicitor (now without instructions and no longer solicitor of record) which introduces a quantity of unexplained photocopied documents (the Sachs affidavit);

(ii) two affidavits filed by another solicitor (from the same firm) stating that each of the claimants Czech and Legge are entitled to maritime liens against the Ship *Galaxias* in the amounts of \$58,000 and \$290,432 (U.S.) respectively for supplying monies which were used to pay crew's wages and purchase fuel and provisions (the Cunningham affidavits);

(iii) an affidavit from the claimant Czech personally, reiterating the statements in the Cunningham affidavit referring to his claim;

(iv) the affidavit of another solicitor from the firm above, introducing some comments with respect to American maritime liens and, as an Exhibit, a

de tout doute que les tribunaux canadiens reconnaissent le privilège maritime valablement créé que détient un pourvoyeur américain d'approvisionnements nécessaires. Inutile de dire que ces créanciers auraient droit à un ordre de priorité élevé dans le partage du produit de la vente, si les documents qu'ils produisent établissent qu'ils ont droit à un privilège maritime.

Malgré la directive formulée dans l'arrêt *Le Ioannis Daskalelis et autre* au sujet du traitement accordé au privilège maritime légal américain une fois qu'il est établi, il incombe naturellement aux créanciers d'établir que leur créance constituerait un privilège maritime valide en vertu des règles de droit américaines applicables. Je tiens également compte du fait qu'en l'absence de preuve adéquate contraire, il m'est permis de présumer que les règles de droit relatives à la question dont je suis saisi sont les mêmes que celles du Canada sur la question (*Fernandez c. «Mercury Bell» (Le)*, [1986] 3 C.F. 454, (*sub nom. «Mercury Bell» (Le navire) c. Amosin et autres*) 27 D.L.R. (4th) 641 (C.A.)).

Un examen des documents produits par les créanciers américains révèle l'existence des documents suivants:

(i) un affidavit d'un procureur canadien (qui n'a pas reçu d'autres directives et qui n'agit plus comme procureur commis au dossier) qui présente sans explication une foule de documents photocopiés (l'affidavit de Sachs);

(ii) deux affidavits produits par un autre procureur (du même cabinet) qui y affirme que les créanciers Czech et Legge ont chacun droit à un privilège maritime grevant le navire *Galaxias* pour des montants de 58 000 \$ et de 290 432 \$ (U.S.) respectivement, pour avoir fourni l'argent qui a servi à payer le salaire des membres de l'équipage et à acheter du mazout et des provisions (les affidavits de Cunningham);

(iii) un affidavit signé par le créancier Czech personnellement, dans lequel celui-ci réitère les allégations faites par Cunningham dans son affidavit au sujet de sa créance;

(iv) l'affidavit d'un autre procureur du cabinet précité contenant certaines observations au sujet des privilèges maritimes américains et, en annexe,

document entitled "Agency Agreement and Guarantee" apparently made between the claimants and a Mr. Brian L. Burry, agent for the charterer of the Ship (the Perrett affidavit);

(v) the affidavit of Brian Burry indicating that he received monies from the claimants and either purchased necessities himself for the ship or gave them to a Mr. Berry Jones who used the funds to purchase necessities; and

(vi) the letter written by Mr. Czech to the Court indicating that he claims a maritime lien with respect to the monies paid and that Mr. Czech is willing to provide any further material that the Court may need.

Rule 1008 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] provides that the Court has broad discretion to regulate the procedure relating to the distribution of proceeds of property arrested under a warrant. Paragraph 1008(2) states:

Rule 1008. . . .

(2) For the purpose of any application under paragraph (1), the Court may, at the time it makes the order for sale of the property or at any time thereafter, give directions as to notices to be given to other possible claimants to such money, and as to advertising for such other claimants, as to the time within which claimants must file their claims, and generally as to the procedure to be followed to enable the Court properly to adjudicate upon the right of the parties, and to give judgment upon any claim or claims against the money in court; and any claim that is not made within the time limited, and in the manner prescribed, by such an order of the Court shall be barred, and the Court may proceed to determine the other claims and distribute the moneys among the parties entitled thereto without reference to any claim so barred. [Emphasis added.]

Pursuant to an order of this Court, dated November 10, 1987, any party desirous of leading opinion evidence with respect to foreign law was to do so by December 9, 1987 and all particulars of claims were to be submitted by November 23, 1987. I therefore intend to determine the rights of the claimants Legge and Czech by the material filed by them or on their behalf thus far.

un document intitulé [TRADUCTION] «Contrat de mandat et de garantie» vraisemblablement conclu entre les créanciers et un certain M. Brian L. Burry, agent de l'affréteur du navire (l'affidavit de Perrett);

(v) l'affidavit de Brian Burry dans lequel ce dernier précise qu'il a reçu de l'argent des créanciers et qu'il a soit lui-même acheté les approvisionnements nécessaires pour le navire ou qu'il a remis l'argent à M. Berry Jones, qui l'a utilisé pour acheter les approvisionnements nécessaires;

(vi) la lettre écrite par M. Czech à la Cour dans laquelle il précise qu'il revendique un privilège maritime à l'égard des sommes payées et que M. Czech est disposé à fournir tout autre document dont la Cour pourrait avoir besoin.

La Règle 1008 des *Règles de la Cour fédérale* dispose que la Cour jouit d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour régler la procédure concernant le partage du produit de la vente de biens saisis en vertu d'un mandat. Le paragraphe 1008(2) est ainsi libellé:

Règle 1008. . . .

(2) Aux fins d'une demande faite en vertu de l'alinéa (1), la Cour pourra, au moment où elle rend l'ordonnance de vente des biens à tout moment par la suite, donner des instructions au sujet des avis à donner aux autres réclamants éventuels et de cet argent, et au sujet de la publicité à faire à leur intention, au sujet du délai dans lequel les réclamants sont tenus de déposer leurs demandes et, d'une façon générale, au sujet de la procédure à suivre pour permettre à la Cour de statuer équitablement sur les droits des parties, et de rendre jugement sur une ou plusieurs demandes réclamant de l'argent consigné à la Cour; une fin de non-recevoir doit être opposée à toute demande qui n'est pas faite dans le délai fixé et de la manière prescrite par une telle ordonnance de la Cour, et la Cour pourra procéder au jugement des autres demandes et répartir l'argent entre les parties qui y ont droit sans tenir compte des demandes auxquelles une fin de non-recevoir a été ainsi opposée. [C'est moi qui souligne.]

Aux termes d'une ordonnance prononcée le 10 novembre 1987, notre Cour a prescrit que toute personne qui désirait présenter un témoignage d'opinion au sujet du droit étranger devait le faire au plus tard le 9 décembre 1987 et que le détail des réclamations devait être soumis au plus tard le 23 novembre 1987. J'ai donc l'intention de statuer sur les droits des réclamants Legge et Czech d'après les documents qu'ils ont produits ou qui ont été présentés pour leur compte jusqu'à maintenant.

Apart from the claims themselves, the only evidence proffered as to American law appears in paragraph 4 of the Perrett affidavit which I reproduce in full:

4. I am advised by David T. McCune, an attorney experienced in maritime law, practicing as a partner in the San Francisco firm of Lillick, McHose and Charles, and verily believe as follows:

"It is my preliminary opinion based upon review of the Agency Agreement dated May 20, 1986 (signed by Brian L. Burry), the list of payments made from funds supplied by the plaintiffs William S. Czech and John Legge to enable the "Galaxias" to cruise from Greece to Vancouver, British Columbia, and the supporting invoices and other documents itemizing the said payments, that, assuming United States law applies to the Agreement, the plaintiffs acquired maritime liens against the Galaxias to the extent the funds advanced under the Agreement were used to satisfy obligations giving rise to maritime liens, which include specifically advances to pay for crew salaries and wages, fuel, provisions and port expenses." [My emphasis.]

Even if I were prepared to accept the statement of Mr. Perrett that he verily believes Mr. McCune's assessment of the claimants' position, the opinion of an expert is not admissible in this Court when the expert is not available for cross-examination (Rule 482 of the *Federal Court Rules* (*supra*)). In any event, there is a problem arising from a close examination of the quotation which is fatal to the claimants' assertion. Mr. McCune states that the payments made by Czech and Legge would be the subject of a maritime lien "assuming United States law applies to the Agreement". Mr. McCune makes no comment on whether it does or not. In my opinion, it clearly does not.

The agency agreement and guarantee was not signed by the claimants, only by Brian L. Burry. Its purpose is to provide for the transfer of funds from the claimants to the then owner of the *Galaxias*, Hellenic Cruise Lines. The latter company is Greek. The *Galaxias* was a Greek flagged ship and the monies forwarded during the voyage were disbursed in Greece, the Canary islands, Aruba, Panama, Mexico, the United States and Canada. The claimants were American, and the payments were made in United States dollars. No indication as to the place where the contract was signed is in evidence. The claimants' investment is

Exception faite des réclamations elles-mêmes, la seule preuve produite au sujet du droit américain se trouve au paragraphe 4 de l'affidavit de Perrett, dont je reproduis le texte en entier:

a [TRADUCTION] 4. M^e David T. McCune, un avocat expérimenté en droit maritime qui exerce comme associé dans le cabinet de Lillick, McHose et Charles à San Francisco, m'informe des faits suivants que je crois sincèrement:

b «À prime abord, je suis d'avis, après avoir examiné le contrat de mandat en date du 20 mai 1986 (signé par Brian L. Burry), la liste des versements effectués sur les sommes avancées par les demandeurs William S. Czech et John Legge pour permettre au «Galaxias» de se rendre de la Grèce à Vancouver (Colombie-Britannique) et les factures à l'appui et les autres documents où sont exposés les détails des versements en question, en supposant que le droit des États-Unis s'applique au contrat, que les demandeurs ont acquis des privilèges maritimes contre le Galaxias dans la mesure où les sommes qu'ils ont avancées aux termes du contrat ont été utilisées pour exécuter les obligations donnant lieu aux privilèges maritimes, ce qui inclut expressément les avances versées pour payer le salaire de l'équipage, le mazout, les provisions et les frais de port.» [C'est moi qui souligne.]

c Même si j'étais disposé à accepter l'affirmation de M. Perrett suivant laquelle il croit sincèrement l'évaluation que M^e McCune fait de la position des réclamants, l'opinion d'un expert n'est pas recevable devant notre Cour lorsque l'expert n'est pas disponible pour être contre-interrogé (article 482 des *Règles de la Cour fédérale* (précitées)). En tout état de cause, un examen attentif de la citation fait ressortir un problème qui est fatal à l'allégation des réclamants. M^e McCune déclare que les versements effectués par Czech et Legge feraient l'objet d'un privilège maritime en «supposant que le droit des États-Unis s'applique au contrat». M^e McCune ne précise pas si c'est le cas ou non. À mon avis, ce n'est manifestement pas le cas.

d Le contrat de mandat et de garantie n'a pas été signé par les créanciers, seulement par Brian L. Burry. Son objet est de pourvoir au transfert de fonds entre les créanciers et le propriétaire du *Galaxias* de l'époque, Hellenic Cruise Lines. Cette compagnie est grecque. Le *Galaxias* était un navire battant pavillon grec et les sommes transmises au cours de la traversée ont été déboursées en Grèce, aux îles Canaries, à Aruba, à Panama, aux États-Unis, au Mexique et au Canada. Les créanciers étaient américains et les versements ont été faits en dollars américains. La preuve ne donne aucun indice sur le lieu où le contrat a été signé.

guaranteed by a Canadian company, then a prospective purchaser of the *Galaxias*.

The choice of law of the contract falls to be determined according to the laws of Canada, the *lex fori*. In the absence of an express or implied provision relating to a choice of laws, it must be determined by the law with which the transaction has the closest and most real connection (Castel, J.-G. *Conflict of Laws: cases, notes and materials*, (2d ed.), page 530). In the absence of any convincing proof to the contrary, I hold this to be the law of the flag of the *Galaxias*, namely Greek law.

The question of the claimants' lien in American law need no longer be addressed. There is nothing to indicate that in Greek law the provider of necessaries is accorded a maritime lien so I therefore would place the claimants Czech and Legge on the same footing as Canadian necessariesmen, claimants *in rem*.

I should also comment that the sum total of evidence proffered by the claimants falls far short of establishing the validity of any of these claims. The Perrett affidavit, while evidently filed in support of motion to amend the statement of claim would not have been sufficient to establish that the arrangement between the claimants and Mr. Burry for Hellenic Cruises would give rise to the benefits of a maritime lien under American law.

(v) CLAIM BY BASELINE TO A POSSESSORY LIEN

Baseline Industries Ltd. (Baseline) a Vancouver wharfinger, has advanced a claim for in excess of \$450,000 for services rendered to the ship before March 24, 1987 including berthage and repairs as outlined in the Birmingham affidavit dated November 23, 1987. Baseline further alleges that as it was in possession of the ship at the time of assumption of her control by the Marshal of the Federal Court, that it is entitled to priority in ranking second only to maritime liens as it had a possessory lien over the *Galaxias*. Counsel for Baseline has acknowledged that the possessory lien extends only to the sum of \$5,652.67 which was monies expended on repairs and improvements to

La mise de fonds des réclamants est garantie par une compagnie canadienne, qui était alors un des acheteurs éventuels du *Galaxias*.

Le choix de la loi du contrat doit être déterminé selon les règles de droit du Canada, la *lex fori*. En l'absence de disposition expresse ou tacite sur le choix des règles de droit applicables, celui-ci doit être déterminé d'après le droit avec lequel l'opération entretient les rapports les plus étroits et les plus réels (Castel, J.-G. *Conflict of Laws: cases, notes and materials*, (2^e éd.) page 530). En l'absence de toute preuve contraire convaincante, je statue qu'il s'agit du droit du pavillon du *Galaxias*, en l'occurrence, le droit grec.

Il n'est plus nécessaire d'examiner la question du privilège des créanciers en droit américain. Rien n'indique qu'en droit grec le pourvoyeur d'approvisionnements nécessaires se voit conférer un privilège maritime. Je mettrais donc les réclamants Czech et Legge sur le même pied que les pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires canadiens, lesquels sont des créanciers *in rem*.

J'aimerais également faire remarquer que l'ensemble de la preuve administrée par les créanciers est très loin d'établir la validité de l'une ou l'autre de ces créances. Bien qu'il ait été produit de toute évidence pour appuyer la requête en modification de la déclaration, l'affidavit de Perrett n'aurait pas été suffisant pour établir que l'arrangement conclu entre les créanciers et M. Burry pour Hellenic Cruises donnerait droit aux avantages d'un privilège maritime en droit américain.

(v) LE PRIVILÈGE POSSESSOIRE REVENDIQUÉ PAR BASELINE

Baseline Industries Ltd. (Baseline), un gardien de quai de Vancouver, réclame plus de 450 000 \$ pour des services rendus au navire avant le 24 mars 1987, lesquels services comprennent le mouillage et les réparations, ainsi qu'il est précisé dans l'affidavit de Birmingham en date du 23 novembre 1987. Baseline allègue également qu'elle était en possession du navire au moment où le prévôt de la Cour fédérale en a pris le contrôle et que seuls les titulaires de privilèges maritimes ont le droit d'être colloqués avant elle, car elle détenait un privilège possessoire sur le *Galaxias*. L'avocat de Baseline a reconnu que le privilège possessoire ne vaut que jusqu'à concurrence de 5 652,67 \$, c'est-à-dire du

the *Galaxias*. The balance of the claim is with respect to necessities provided to the ship, the subject of a claim *in rem*. The leading authority cited by Baseline with respect to possessory liens for repairmen is the case of *Montreal Dry Docks Co. v. Halifax Shipyards* (1920), 69 S.C.R. 359. In keeping with that case, I am satisfied that Baseline's claim for repairs has the attributes of a possessory lien and will be treated as such. The balance of his client's claim will be ranked as a statutory claim *in rem*.

(vi) THE CLAIMS OF THE CANADIAN NECESSARIESMEN

The numerous claims made by Canadian providers of necessities are claims *in rem*. The claims ranged from laundry services to provision of supplies and repairs, medical services and promotional services. These claims are properly received against the proceeds of the sale of the *Galaxias* pursuant to paragraphs 22(1)(m) and (n) of the *Federal Court Act*.

(vii) THE CLAIMS OF THE MORTGAGEE, THE NATIONAL BANK OF GREECE S.A.

The mortgagee is apparently the holder of five preferred mortgages, substantially in arrears, which total approximately three times the value of the proceeds. The material filed on behalf of the mortgagee namely the affidavit of Steve E. Yannakeas (sworn April 22, 1987) and the notice to admit amply introduce and outline the documentation on which the mortgagee relies. The authenticity and effect of the mortgages were not challenged.

(viii) RANKING OF CLAIMS

The law with respect to the ranking of liens was lucidly reviewed by Keirstead D.J. in the case of *Comeau's Sea Foods Ltd. v. The "Frank and Troy"*, [1971] F.C. 556 (T.D.), at page 560:

Priority between liens: The ranking of liens becomes important when the value of the *res* is insufficient to satisfy all the claims against it. Certain general rules have been laid down to

montant dépensé pour réparer et améliorer le *Galaxias*. Le reste de la créance concerne les approvisionnements nécessaires fournis au navire et fait l'objet d'une créance *in rem*. L'arrêt de principe cité par Baseline au sujet du privilège maritime des réparateurs est l'arrêt *Montreal Dry Docks Co. v. Halifax Shipyards* (1920), 69 R.C.S. 359. Conformément à cet arrêt, je suis persuadé que la réclamation que fait valoir Baseline au sujet des réparations possède les attributs d'un privilège possessoire et elle sera traitée comme tel. Le reste de la réclamation de son client prendra rang comme créance légale *in rem*.

(vi) LES RÉCLAMATIONS DES POURVOYEURS CANADIENS D'APPROVISIONNEMENTS NÉCESSAIRES

Les nombreuses réclamations faites par les pourvoyeurs canadiens d'approvisionnements nécessaires sont des réclamations *in rem*. Elles visaient des services de blanchissage, la fourniture d'approvisionnements, des réparations, des services médicaux et des services de promotion. Ces réclamations sont à juste titre recevables contre le produit de la vente du *Galaxias*, en vertu des alinéas 22(1)m) et 22(1)n) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(vii) CRÉANCES DE LA CRÉANCIÈRE HYPOTHÉCAIRE BANQUE NATIONALE DE GRÈCE S.A.

La créancière hypothécaire détient vraisemblablement cinq créances hypothécaires privilégiées dont le remboursement accuse un retard considérable. Le montant de ces créances équivaut à environ trois fois la valeur du produit de la vente. Les documents produits pour le compte de la créancière hypothécaire, à savoir, l'affidavit de Steve E. Yannakeas (souscrit le 22 avril 1987) et l'avis demandant l'admission présentent et exposent amplement la documentation invoquée par la créancière hypothécaire. L'authenticité et l'effet des créances hypothécaires n'ont pas été contestés.

(viii) ORDRE DE PRIORITÉ DES CRÉANCES

Les règles de droit relatives à l'ordre de priorité des privilèges ont été clairement analysées par le juge suppléant Keirstead dans le jugement *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Le «Frank and Troy»*, [1971] C.F. 556 (1^{re} inst.), à la page 560:

Rang des privilèges: Le rang des privilèges devient important lorsque la valeur de la chose est insuffisante pour satisfaire toutes les revendications portées sur elle. Certaines règles géné-

determine priorities but these rules are subject to many exceptions.

The order of preference between liens may be generally stated to be as follows:

- (i) Cost of rendering a fund available by the sale of the res: *The Immacolata Concezione* (1873) 9 P.D. 37;
- (ii) Maritime liens;
- (iii) Possessory liens;
- (iv) Mortgages;
- (v) Statutory liens.

The time when a lien attaches is material in determining priorities. A maritime lien attaches when the event giving rise to the lien occurs. A possessory lien arises when the claimant obtains possession of the property. A statutory lien arises when a suit is instituted to enforce the lien.

As District Judge Keirstead stated above, however, these rules are subject to many exceptions. I have previously raised the issue of equitable considerations in the ranking of maritime liens and I will now address it in full.

I am satisfied that equitable considerations can play an important role in the ranking of claims as was evident in the *Montreal Dry Docks* case (*supra*). These cases appear to be founded on the doctrine of unjust enrichment (*Montreal Dry Docks*) or laches and acquiescence, *Can. Steamship Lines v. The "Rival"*, [1937] 3 D.L.R. 148 (Ex.Ct.)

As Mr. Justice Walsh stated in *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The Atlantean I*, [1979] 2 F.C. 661 (T.D.), at page 686:

While fundamental rules as to priorities should not be ignored there is some authority for the proposition that equity should be done to the parties in the circumstances of each particular case.

Counsel for the crew has also provided a British textual reference namely *British Shipping Laws*, (1980), D. R. Thomas, vol. 14, at page 281 on the same topic:

The Court of Admiralty, in harmony with the courts of law and equity, has long recognised the dangers of "stale claims" and therefore insisted that claims be advanced with reasonable expedition. A lienor who sleeps on his claim may well discover the judicial forum to be unsympathetic and unwilling to offer a remedy, particularly if the delay has been coupled with a want of due diligence or proved prejudicial to third parties. Given the nature of a maritime lien it is patently transparent that inactivi-

rales ont été énoncées dans le but de déterminer un ordre de préférence, mais ces règles souffrent de nombreuses exceptions.

L'ordre de préférence des privilèges peut généralement être établi de la façon suivante:

- (i) les frais de mobilisation du capital consécutifs à la vente de la chose: *The Immacolata Concezione* (1873) 9 P.D. 37;
- (ii) les privilèges maritimes;
- (iii) les privilèges possessoires;
- (iv) les hypothèques;
- (v) les privilèges légaux.

La date à laquelle un bien est grevé d'un privilège est essentielle pour déterminer cet ordre. Un privilège maritime greve un bien à la survenance de l'événement qui lui a donné naissance. Un privilège possessoire existe lorsque le réclamant obtient la possession du bien. Le privilège légal existe lorsqu'une poursuite est intentée pour le faire valoir.

Ainsi que le juge de district Keirstead l'a déclaré ci-dessus, ces règles souffrent cependant de nombreuses exceptions. J'ai déjà évoqué la question des considérations d'équité dont il faut tenir compte dans l'établissement de l'ordre de priorité des privilèges maritimes. J'étudierai maintenant à fond cette question.

Je suis persuadé que les considérations d'équité peuvent jouer un rôle important dans l'établissement de l'ordre de priorité des créances, ainsi qu'il ressort à l'évidence de l'arrêt *Montreal Dry Docks* (précité). Cette jurisprudence semble reposer sur la théorie de l'enrichissement sans cause (*Montreal Dry Docks*) ou sur celle de l'inertie et de l'acquiescement (*Can. Steamship Lines v. The "Rival"*, [1937] 3 D.L.R. 148 (C. de l'É.)).

Comme le juge Walsh l'a déclaré dans le jugement *Osborn Refrigeration Sales and Services Inc. v. The Atlantean I*, [1979] 2 C.F. 661 (1^{re} inst.), à la page 686:

On ne peut certes pas écarter les règles fondamentales relatives à l'ordre de préférence, mais il existe des précédents où, dans des cas d'espèce, il a fallu tenir compte des considérations d'équité.

Sur le même sujet, l'avocat des membres de l'équipage a également cité un ouvrage de doctrine britannique, à savoir, *British Shipping Laws*, (1980), D. R. Thomas, vol. 14, à la page 281:

[TRADUCTION] La Cour d'amirauté, en accord avec les tribunaux de *common law* et d'*equity*, reconnaît depuis longtemps les risques que comportent les «réclamations périmées» et insiste donc pour que ces réclamations soient présentées avec une célérité raisonnable. Le titulaire de privilège qui ne s'occupe pas de sa créance risque fort de se retrouver devant un tribunal peu sympathique à sa cause et peu disposé à lui offrir un recours, surtout si le retard s'accompagne d'un manque de

ty on the part of the lienee is capable of working substantial harm on the innocent and unsuspecting. This danger was recognised as early as *The Bold Buccleugh* where the Privy Council combined the cautious restraint of the doctrine of laches with their exposition of the newly coined maritime lien. Sir John Jervis observed:

"It is not necessary to say that the lien is indelible, and may not be lost by negligence or delay, where the rights of third parties may be compromised; but where reasonable diligence is used, and the proceedings are had in good faith, the lien may be enforced into whosoever possession the thing may come."

Prior to May 1986, the *Galaxias* was in Greek waters. At that point as much as three years' worth, and possibly even more, of contributions were outstanding and yet NAT allowed the ship to leave Greek waters and set sail for Canada to incur further obligations to innocent suppliers in Canada, and it would appear, in the United States.

As I understand it, my powers in equity to upset the orders of priority long established in Canadian maritime law should be exercised only where necessary to prevent an obvious injustice. It is not immediately obvious to me that this is likely to occur if I do not intervene. With respect to the claims of NAT as they affect the claims of the National Bank of Greece S.A., as stated previously, the Bank of Greece must be well aware of the statutory authority of NAT and cannot plead surprise with respect to NAT's claim. Furthermore, it ill behooves the Bank to raise the question of laches on NAT's behalf for it too allowed the *Galaxias* to sail from Greek waters while subject to a mortgage, which as far as I can determine, was for an amount several times the appraised value of the ship.

The claims of the Canadian necessariesmen rank unquestionably below those of the mortgagee and due to the considerable amount owing on the mortgage they are not in any way affected by the ranking of NAT's claim.

diligence ou s'il est établi qu'il a causé un préjudice à des tiers. Compte tenu de la nature du privilège maritime, il est évident que l'inactivité dont fait preuve un titulaire de privilège est susceptible de causer un préjudice important à l'innocent et à l'imprévoyant. Ce risque était déjà reconnu dans l'arrêt *The Bold Buccleugh*, dans lequel le Conseil privé a allié les prudentes restrictions de la théorie de l'inertie à son énoncé du privilège maritime nouvellement inventé. Sir John Jervis a fait observer:

«Il n'est pas nécessaire de dire que le privilège est indélébile et qu'il ne peut pas se perdre par négligence ou par retard, lorsque le droit des tiers risque d'être compromis; mais lorsqu'on fait preuve d'une diligence raisonnable et que la poursuite est intentée de bonne foi, le privilège peut être exercé à l'encontre de toute personne qui se trouve en possession de la chose».

Avant mai 1986, le *Galaxias* se trouvait dans les eaux territoriales grecques. À ce moment-là, les cotisations étaient en souffrance depuis trois ans, et peut-être même depuis plus longtemps. Malgré cela, NAT a permis au navire de quitter les eaux grecques et d'appareiller pour le Canada pour contracter d'autres obligations envers des fournisseurs de bonne foi au Canada et, vraisemblablement, aux États-Unis.

Sauf erreur, les pouvoirs dont je dispose en *equity* pour modifier l'ordre de priorité établi depuis longtemps en droit maritime canadien ne devraient être exercés que lorsque cela est nécessaire pour empêcher une injustice flagrante. Il ne m'apparaît pas immédiatement évident qu'il est probable que cela se produise si je n'interviens pas. En ce qui concerne les réclamations de NAT qui ont une incidence sur les créances de la Banque nationale de Grèce S.A., la Banque de Grèce doit, comme je l'ai déjà affirmé, être bien au courant des pouvoirs que la loi confère à NAT et elle ne peut invoquer la surprise en ce qui concerne la réclamation de NAT. En outre, il sied mal à la Banque de soulever la question de l'inertie pour le compte de NAT, car elle a, elle aussi, permis au *Galaxias* de quitter les eaux grecques alors qu'il était grevé d'une hypothèque qui, pour autant que je sache, correspondait à une somme dépassant de plusieurs fois la valeur évaluée du navire.

Les créances des pourvoyeurs d'approvisionnement nécessaires canadiens prennent indiscutablement rang après celles de la créancière hypothécaire et, vu le montant considérable dû au titre de la créance hypothécaire, le rang qu'occupe la créance de NAT n'a aucune incidence sur elles.

The possessory lienholder Baseline will probably collect the small amount of its lien regardless of whether NAT is successful or not. I further note on viewing the reference before Mr. Charles Stinson with regard to the payment of the Marshal's costs for the maintenance and sale of the *Galaxias*, in excess of \$150,000 that Baseline is not walking away from this affair empty handed and I do not feel there is any reason to invoke equitable principles so as to upset the rules of ranking on this ground.

I do however feel that it is not appropriate to rank the seamen's wages *pari passu* with the claims of NAT and the liens of the American necessariesmen, had they been proven. Even though this Court recognizes that the enactment of foreign statute can create a maritime lien, I do not believe that the ranking of this type of claim has yet been specifically considered in Canadian jurisprudence particularly as it applies to seamen's wages. Historically, these maritime liens have been given unquestioned priority and I intend to do so as well.

I would also like to make it quite clear that any seamen's claims for gross wages should be reduced by the amount of their contribution, as such sums are part of the maritime liens claimed by NAT. Furthermore, any repatriation expenses or additional salaries already paid by NAT to or for the benefit of seamen must be deducted from the claims made by the seamen and made part of NAT's claim.

Although I am not disposed to exercise my equitable jurisdiction in favour of any party to this action by disturbing the ranking of their respective claims, for the reasons given, I do intend to make certain orders with respect to costs and interest which will reflect my displeasure with the conduct of NAT in this and related actions

NAT clearly attorned to the jurisdiction of this Court and has been given every opportunity to argue its claims before me. It has met with a considerable degree of success and will receive

Le titulaire de privilège possessoire Baseline recevra probablement le montant peu élevé de sa créance privilégiée, peu importe que NAT obtienne ou non gain de cause. Je remarque également, après étude du renvoi soumis à M. Charles Stinson au sujet du paiement des frais de plus de 150 000 \$ du prévôt relatifs à l'entretien et à la vente du *Galaxias*, que Baseline ne s'en tire pas les mains vides et j'estime qu'il n'existe aucune raison de faire appel pour cette raison à des principes d'équité pour modifier les règles régissant l'ordre de priorité.

J'estime toutefois qu'il ne convient pas de colloquer le salaire des marins *pari passu* avec les créances de NAT et avec les privilèges des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires américains, si ceux-ci avaient été établis. Même si la Cour reconnaît que l'adoption d'une loi étrangère peut créer un privilège maritime, je ne crois pas que l'établissement de l'ordre de priorité de ce genre de créance ait déjà été expressément examiné en jurisprudence canadienne, surtout en matière de salaire de marins. Historiquement, ces privilèges maritimes se sont vu accorder une préférence incontestée et j'ai l'intention de faire de même.

J'aimerais également bien préciser qu'il y a lieu de retenir sur le salaire brut réclamé par les marins le montant de leurs cotisations, car ces sommes font partie des privilèges maritimes réclamés par NAT. En outre, les frais de rapatriement et les salaires supplémentaires déjà payés par NAT pour les marins ou pour leur profit doivent être retranchés des créances des marins et être ajoutés à la réclamation de NAT.

Bien que je ne sois pas disposé à exercer ma compétence en *equity* en faveur de l'une ou l'autre partie à l'instance en modifiant l'ordre de priorité de leurs créances respectives, j'ai, pour les motifs exposés, l'intention de rendre, en ce qui concerne les frais et les intérêts, certaines ordonnances qui refléteront le déplaisir que j'éprouve au sujet de l'attitude dont NAT a fait preuve dans la présente action et dans les actions connexes.

NAT s'est manifestement soumis à la compétence de notre Cour et a eu amplement l'occasion de faire valoir ses réclamations devant moi. Il y a réussi dans une très large mesure et recevra la

almost total satisfaction for the full amount of its substantial claim. Despite the ultimate vindication of its position in law, I am not satisfied that NAT's behaviour as a party warrants the equitable consideration of the Court in either an award of costs, or an award of interest on its claim.

During the course of this action, several claimants brought a motion to hold a show cause hearing with respect to a possible contempt of court on the part of NAT. In the face of an unequivocal order of this Court to produce the deletion certificate which would enable the purchaser of the *Galaxias* to register the ship in Greece in its name, NAT pleaded after a significant delay, that it was unable to produce such a certificate. It argued that the issuance of such a certificate was at the discretion of the Minister of Merchant Marine, that the latter refused to comply, that its hands were tied, and that no contempt was intended.

I accepted this argument because the Minister of Merchant Marine was not a party to the proceedings and I did not feel that, in the circumstances, an order of contempt was appropriate. I did nevertheless feel that costs and disbursements should be awarded to the party who brought the contempt motion, and this was reflected in my order.

Apart from the issue of contempt however, I am mindful that virtually all of the costs of the allied action T-2297-87, brought by the Deputy Marshal against the purchaser Global Cruises S.A. were occasioned by the failure of the appropriate organ of the Greek government to produce the certificate in question. All of the costs incurred by Global in mounting the counterclaim and defending the action were also in my opinion reasonable and understandable, and were as a direct result of NAT's failure to indicate right from the earliest moment possible that the issuance of the certificate was outside its power, and even likely to be refused by the Minister.

In addition, Global experienced considerable difficulties in arranging for the payment of the balance of the purchase price due to the concerns

presque totalité du montant considérable de sa créance. Bien que sa position juridique soit en fin de compte fondée, je ne suis pas persuadé que le comportement qu'a adopté NAT comme partie permette à la Cour de tenir compte de l'équité dans l'adjudication des dépens ou dans le versement d'intérêts sur sa créance.

Au cours de cette action, plusieurs créanciers ont présenté une requête en vue de la tenue d'une audience de justification au sujet d'un possible outrage au tribunal de la part de NAT. Devant l'ordonnance par laquelle la Cour a prescrit sans équivoque que soit produit le certificat de radiation qui permettrait à l'acquéreur du *Galaxias* d'immatriculer le navire en Grèce à son nom, NAT a plaidé, après un retard important, qu'il était incapable de produire un tel certificat. Il a fait valoir que la délivrance d'un tel certificat relevait du pouvoir discrétionnaire du ministre de la Marine marchande, que ce dernier avait refusé d'accéder à sa demande, qu'il avait les mains liées et qu'il n'avait pas l'intention de commettre un outrage.

J'ai accepté cet argument, parce que le ministre de la Marine marchande n'était pas partie à l'instance et que j'estimais qu'il n'y avait pas lieu dans les circonstances de prononcer une ordonnance pour outrage au tribunal. J'estimais cependant que les frais et les débours devaient être accordés à la partie qui avait intenté la poursuite pour outrage et j'en ai tenu compte dans mon ordonnance.

Cependant, à part la question de l'outrage, je n'oublie pas que pratiquement tous les frais de l'action connexe T-2297-87 intentée par le prévôt adjoint contre l'acquéreur Global Cruises S.A. ont été occasionnés par le défaut de l'organe approprié du gouvernement grec de produire le certificat en question. Tous les frais qu'a engagés Global pour formuler la demande reconventionnelle et pour contester l'action était également à mon avis raisonnables et compréhensibles et découlaient directement du défaut de NAT de préciser aussitôt que possible que la délivrance du certificat échappait à son pouvoir et qu'il était même probable que le Ministre la refuse.

En outre, Global a éprouvé d'énormes difficultés à prendre des arrangements au sujet du paiement du solde du prix d'achat, à cause des préoccupa-

of investors relating to the attitude of the Minister of Merchant Marine. Global was also forced to go to the expense of arranging for the reflagging of the *Galaxias* in Antigua, and is really for all practical purposes prevented from sailing the *Galaxias* into Greek waters, which the purchaser had indicated was one of the reasons why Global was interested in acquiring the vessel.

Some of the parties to these proceedings have been forced to participate in several additional motions resulting from NAT's conduct and all of the parties have been affected by the long delays in disbursement of the proceeds of the sale. NAT was at this time itself actively pursuing a claim before me, knowing full well that the rules of law and equity would prevail, regardless of its activities.

In addition, both the fund and the Registry Office of the Federal Court were put to considerable expense in complying with the procedural requirements of service of the relevant documents in Greece, as well as the need to provide Greek translation of court orders.

Although I am still of the opinion that NAT is not in contempt of Court, I feel very strongly that this Court will not stand idly by in the face of what is tantamount to blackmail by them. NAT has asked this Court to adjudicate on the merits of its claim, and yet holds in reserve a powerful weapon over the purchaser of the *Galaxias*, presumably to cover the eventuality that the Court would not recognize the claims it asserts. Even though this behaviour does not technically amount to contempt of court, it does prompt me to make the following orders with respect to costs and interest.

On January 6, 1988, I rendered an oral judgment in Court Action T-2297-87 which was followed by a written judgment on February 10, 1988. At that time, costs were awarded to the plaintiff Krochenski with respect to the main action and the counterclaim against the defendant Global Cruises S.A. After serious consideration and much reflection, I am satisfied that the costs which were to have been paid by Global Cruises S.A. were the direct result of the failure of NAT

tions formulées par les investisseurs au sujet de l'attitude du ministre de la Marine marchande. Global a également été forcée de faire des frais pour s'occuper du changement de pavillon du *Galaxias* à Antigua et il lui est en réalité à toutes fins utiles interdit de piloter le *Galaxias* dans les eaux grecques, ce qui, selon l'acquéreur, est une des raisons pour laquelle Global était intéressée à acquérir le navire.

Certaines des parties à l'instance ont été forcées de participer à plusieurs requêtes supplémentaires en raison de la conduite de NAT et toutes les parties ont souffert des longs retards apportés à distribuer le produit de la vente. Au même moment, NAT faisait elle-même valoir activement devant moi une réclamation, en sachant très bien que les règles de droit et d'*equity* l'emporteraient, peu importe ses activités.

Par ailleurs, tant les préposés à l'administration de la masse que ceux du greffe de la Cour fédérale ont dû faire des dépenses considérables pour respecter les exigences procédurales de la signification des documents pertinents en Grèce et pour fournir une traduction en grec des ordonnances de la Cour.

Quoique je pense toujours que NAT ne s'est pas rendu coupable d'outrage au tribunal, j'estime très profondément que la Cour ne demeurera pas impassible devant ce qui équivaut à un chantage de sa part. NAT a demandé à la Cour de statuer au fond sur sa réclamation, mais garde pourtant en réserve un outil puissant contre l'acquéreur du *Galaxias*, vraisemblablement pour parer à l'éventualité d'un refus de la Cour de reconnaître les réclamations qu'il fait valoir. Même si ce comportement n'équivaut pas techniquement à un outrage au tribunal, il m'incite à prononcer les ordonnances suivantes au sujet des frais et des intérêts.

Le 6 janvier 1988, j'ai prononcé dans l'action T-2297-87 un jugement oral qui a été suivi par un jugement écrit le 10 février 1988. Les dépens ont alors été adjugés à la demanderesse Krochenski à l'égard de l'action principale et de la demande reconventionnelle introduite contre la défenderesse Global Cruises S.A. Après avoir sérieusement étudié l'affaire et après mûre réflexion, je suis persuadé que les frais qui devaient être payés par Global Cruises S.A. résultaient directement du

to arrange for the issuance of the necessary certificate through the Minister of Merchant Marine, or at least to alert the Court in a frank and timely fashion of the problems it was encountering. If these costs have already been taxed and paid, I order that they be reimbursed to Global by NAT, if they have not already been paid, they shall be paid to the plaintiff Krochenski by NAT directly, following taxation. The costs incurred by Global were also as a direct result of the actions and conduct of NAT through its Minister and I intend to order that Global's costs in action T-2297-87 be taxed and paid by NAT.

With respect to the interest claimed by NAT on the monies owing to it in the action T-2406-86, I am satisfied that the provisions for interest in the relevant Greek statute are more than generous and on one interpretation could amount to an almost usurious rate. I seriously considered therefore the possibility of not allowing the claims for interest relating to the period when the *Galaxias* was outside Greek waters.

Ultimately, and with some reluctance, I believe that the full claim for interest as provided by Greek law must be allowed up to the date of arrest of the ship. Up until that time, the claim by NAT to a maritime lien is determined by the *lex loci* of the claim, namely the law of Greece. Maritime liens could validly attach to her until this law was interrupted or superseded. The relevant Greek statute secures the claim of interest on unpaid contributions with a maritime lien, and this claim should be acknowledged.

After the seizure however, the right to interest is a remedy which is determined according to the *lex fori*, and for the reasons given above, I believe that NAT has disentitled itself from the consideration of the Court to such an award. This limitation does not apply to the sums expended by NAT to repatriate the crew and to pay them salary advances, nor does it apply to monies owed to NAT by the crew. These amounts will be subject to the rate of 6% interest per annum.

défaut de NAT de faire le nécessaire pour obtenir la délivrance du certificat exigé par l'entremise du ministre de la Marine marchande, ou du moins de son omission d'informer la Cour avec franchise et en temps opportun des problèmes qu'il éprouvait. Si ces frais ont déjà été taxés et payés, j'ordonne qu'ils soient remboursés à Global par NAT; s'ils n'ont pas déjà été payés, ils seront versés au demandeur Krochenski par NAT directement, après taxation. Les frais engagés par Global l'ont été également comme conséquence directe des agissements et de l'attitude de NAT par le biais de son ministre et j'ai l'intention d'ordonner que les frais de Global dans l'action T-2297-87 soient taxés et payés par NAT.

En ce qui concerne les intérêts réclamés par NAT sur les sommes qui lui sont dues dans l'action T-2406-86, je suis persuadé que les dispositions de la loi grecque applicable en matière d'intérêts sont plus que généreuses et que, suivant une interprétation, elles pourraient donner lieu à un taux presque usuraire. J'ai donc sérieusement envisagé la possibilité de ne pas accorder les intérêts réclamés pour la période pendant laquelle le *Galaxias* se trouvait à l'extérieur des eaux territoriales grecques.

Finalement, et avec un certain regret, j'estime que le montant d'intérêt réclamé doit être accordé en entier, ainsi que le prévoit le droit grec, jusqu'à la date de la saisie du navire. Jusqu'à cette date, la prétention de NAT à un privilège maritime est déterminée d'après la *lex loci* de la réclamation, en l'occurrence, le droit grec. Des privilèges maritimes pouvaient valablement grever le navire jusqu'à ce que ce droit soit suspendu ou remplacé. La loi grecque applicable garantit au moyen d'un privilège maritime le paiement de l'intérêt réclamé sur les cotisations impayées et cette créance devrait être reconnue.

Cependant, après la saisie, le droit à des intérêts est un redressement qui est déterminé d'après la *lex fori* et, pour les motifs exposés ci-dessus, j'estime que NAT a perdu son droit de demander à la Cour d'examiner la possibilité de lui accorder ce montant. Cette restriction ne s'applique pas aux sommes dépensées par NAT pour rapatrier les membres de l'équipage et pour leur payer des avances de salaire, ni aux sommes dues à NAT par les membres de l'équipage. Ces montants seront assujettis à un taux d'intérêt de 6 % par année.

Finally, I also feel that it is appropriate that I order that all amounts owing to NAT be held by the Court pending the delivery of a valid deletion certificate which would be sufficient to release the ship *Galaxias* from any and all claims outstanding against it in the Greek Registry. Furthermore, should the purchaser Global so elect, the reregistration of the *Galaxias* shall take place in Greece at the expense of NAT with all formalities duly complied with.

The Court acknowledges the valuable assistance of the solicitor for the seamen who has been entirely successful in advancing the claims of his clients before this Court. His clients throughout were in a most preferred position but payment was unnecessarily delayed for months because of the actions of NAT or the Minister of Merchant Marine of Greece. I am therefore prepared to entertain a motion for costs over and above the regular Tariff to fix an appropriate amount in this regard and any additional costs which I may award in excess of the Tariff will be payable by NAT.

The other parties are entitled to their costs.

I therefore rank the various claims of the parties as follows (the first of the claims has already been dealt with):

(1) Marshal's costs;

(2) Seamen's maritime lien (all claimants) including all wages and repatriation expenses not already paid by NAT, excluding any statutory contributions owing to NAT; NAT's claim to maritime lien with respect to repatriation expenses, wages paid to crew and any deductions and contributions outstanding from the arrival of the ship in Canada; interest at the rate of 6% per annum; costs of the solicitor for all the wage claimants and costs relating to the bringing of a representative of the seamen to Vancouver, fixed at \$5,500, costs of the party Global in action T-2297-87;

(3) The claim of NAT to a maritime lien with respect to the balance of outstanding contributions

Finalemment, j'estime également qu'il convient que j'ordonne que toutes les sommes dues à NAT soient conservées par la Cour en attendant la délivrance d'un certificat valide de radiation qui suffirait à libérer le navire *Galaxias* de toutes les créances impayées inscrites contre lui au Bureau d'immatriculation grec. En outre, si l'acquéreur Global le désire, l'immatriculation du *Galaxias* aura lieu en Grèce au frais de NAT après que toutes les formalités auront été dûment respectées.

La Cour reconnaît l'aide précieuse que lui a fourni le procureur des marins, qui a obtenu entièrement gain de cause dans la défense des créances de ses clients devant notre Cour. Ses clients ont bénéficié pendant toute la durée du procès d'une position très privilégiée, mais le paiement a été inutilement retardé pendant des mois en raison des agissements de NAT ou de ceux du ministre de la Marine marchande de Grèce. Je suis par conséquent disposé à faire droit à une requête pour dépens pour un montant dépassant le tarif habituel et à fixer un montant adéquat à cet égard et à condamner NAT à payer les frais supplémentaires que je pourrai accorder en plus de ceux prévus au tarif.

Les autres parties ont droit à leur frais.

J'établis donc l'ordre de priorité des diverses créances des parties de la façon suivante (j'ai déjà statué sur la première créance):

1) Les frais du prévôt;

2) Le privilège maritime des marins (tous les créanciers), y compris tous les salaires et frais de rapatriement qui n'ont pas déjà été acquittés par NAT, à l'exclusion des cotisations dues à NAT en vertu de la loi; le privilège maritime revendiqué par NAT à l'égard des frais de rapatriement, le salaire versé aux membres de l'équipage et toutes les retenues et cotisations impayées depuis l'arrivée du navire au Canada; les intérêts, au taux de 6 % par année; les honoraires du procureur de toutes les personnes qui réclament du salaire et les frais engagés pour faire venir à Vancouver un représentant des marins lesquels frais sont fixés à 5 500 \$, ainsi que les frais de Global dans l'action T-2297-87;

3) Le privilège maritime revendiqué par NAT à l'égard du solde des cotisations et retenues

and deductions accruing before arrival in Canada and interest determined by statute thereon up to the date of arrest;

(4) Baseline's claim for a possessory lien with respect to repairs only;

(5) The claim of the National Bank of Greece S.A., mortgage holder;

(6) All claims from Canadian and American necessariesmen, and other statutory claimants *in rem, pari passu*.

impayées accumulées avant l'arrivée au Canada et les intérêts légaux accumulés sur cette somme jusqu'à la date de la saisie;

^a 4) Le privilège possessoire revendiqué par Baseline Industries Ltd. à l'égard seulement des réparations;

5) La créance de la créancière hypothécaire Banque nationale de Grèce S.A.;

^b 6) Toutes les créances des pourvoyeurs canadiens et américains d'approvisionnements nécessaires présentées par des pourvoyeurs canadiens et celles de tous les autres créanciers *in rem* visés par la loi, *pari passu*.

A-7-87

A-7-87

In the Matter of the *Canadian Human Rights Act*

And in the Matter of a complaint by Subhaschan Singh dated November 27, 1986, filed pursuant to section 32(1) of the *Canadian Human Rights Act* against Department of External Affairs

And in the Matter of the jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission to conduct an investigation into the said complaint pursuant to section 35 of the *Canadian Human Rights Act*

INDEXED AS: *SINGH (RE) (C.A.)*

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and Desjardins JJ.—Ottawa, April 20, 21, and May 9, 1988.

Human rights — References from Canadian Human Rights Commission as to whether it has jurisdiction to investigate complaints of discrimination in refusal to grant visitors' visas and to allow close relatives to sponsor family members for landing — Impossible to say Departments concerned not engaged in provision of services customarily available to general public, within meaning of Act, s. 5 — Cannot be said person who, on prohibited grounds, is denied opportunity to sponsor application for landing is not victim within Act, and if Canadian citizen or permanent resident within meaning of s. 32(5)(b), Commission can hear complaint.

Immigration — Whether Department of External Affairs and Canada Employment and Immigration Commission are engaged in provision of services customarily available to general public, within meaning of s. 5 Canadian Human Rights Act — Person denied opportunity, on prohibited grounds, to sponsor application for landing may be victim within Act, and Canadian Human Rights Commission has jurisdiction to investigate complaint.

These are ten references to the Court by the Canadian Human Rights Commission for a determination as to whether it has jurisdiction to investigate complaints concerning refusals by the Department of External Affairs and the Canada Employment and Immigration Commission to grant visitors' visas to close family relatives and to allow close relatives to sponsor members of the family class for immigration to Canada. It was argued that the Commission lacked jurisdiction because the Departments concerned are not engaged in the provision of services customarily available to the general public within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*, and that the victims of the alleged discriminatory practices are not Canadian citizens or permanent residents of Canada so as to bring the cases within the provisions of paragraph 32(5)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

Held, the questions in the references should be answered in the affirmative.

Affaire concernant la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

a Et une plainte déposée le 27 novembre 1986 par Subhaschan Singh en vertu du paragraphe 32(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* contre le ministre des Affaires extérieures

b Et le pouvoir de la Commission canadienne des droits de la personne d'enquêter sur cette plainte en vertu de l'article 35 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

RÉPERTORIÉ: *SINGH (RE) (C.A.)*

c Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen et Desjardins—Ottawa, 20, 21 avril et 9 mai 1988.

Droits de la personne — Renvois de la Commission canadienne des droits de la personne pour établir si elle a compétence pour enquêter sur des plaintes d'actes discriminatoires en raison du refus de délivrer des visas de visiteurs et de permettre à des proches parents de parrainer des membres de la famille en vue d'obtenir le droit d'établissement — Il est impossible de dire que les ministères concernés ne sont pas des fournisseurs de services destinés au public au sens de l'art. 5 de la Loi — On ne peut pas dire qu'une personne à qui l'on refuse, pour des motifs illicites, la possibilité de parrainer une demande du droit d'établissement n'est pas une victime au sens de la Loi, et s'il s'agit d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent au sens de l'art. 32(5)(b), la Commission peut entendre la plainte.

f Immigration — Le ministère des Affaires extérieures et la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration sont-ils des fournisseurs de services destinés au public au sens de l'art. 5 de la Loi canadienne sur les droits de la personne? — La personne à qui on refuse, pour des motifs illicites, la possibilité de parrainer une demande de droit d'établissement peut être une victime au sens de la Loi, si la Commission canadienne des droits de la personne a compétence pour faire enquête sur la plainte.

La Commission canadienne des droits de la personne a saisi la Cour de dix renvois en vue de décider si la Commission a compétence pour faire enquête sur les plaintes concernant le refus du ministère des Affaires extérieures et de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration de délivrer des visas de visiteurs à de proches parents et de les autoriser à parrainer les membres appartenant à la catégorie de la famille désirant immigrer au Canada. On a fait valoir que la Commission n'était pas compétente parce que les ministères concernés ne sont pas des fournisseurs de services destinés au public au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et que les victimes des prétendus actes discriminatoires ne sont pas des citoyens canadiens ou des résidents permanents du Canada, et ne peuvent donc se prévaloir de l'alinéa 32(5)(b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Arrêt: les questions faisant l'objet des renvois devraient recevoir une réponse affirmative.

The Commission has the right to investigate a complaint which may turn out to be beyond the Commission's jurisdiction. Subparagraph 36(3)(b)(ii) clearly envisages that the Commission will determine whether or not a complaint is within its jurisdiction. The Court should prohibit it from acting only where it is clear that the tribunal is without jurisdiction. The questions raised are whether the complaints cannot possibly relate to discriminatory practices in the provision of services customarily available to the general public and whether complainants could not possibly be described as victims of the alleged discriminatory practices. It is not clear that services rendered, both in Canada and abroad, by the officers charged with the administration of the *Immigration Act, 1976*, are not services customarily available to the general public. The sponsor's interest is expressly recognized in the Act and consistent with the objective of paragraph 3(c) which is to facilitate the reunion of close relatives. A person who, on prohibited grounds, is denied the opportunity to sponsor an application for landing is a "victim" within the meaning of the Act. That being so, it cannot be said that the victim in any of the subject references was not a Canadian citizen or permanent resident within the meaning of paragraph 32(5)(b) of the Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 5, 32(5)(b), 33(b)(ii), 36(3)(b)(ii) (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c),(e), 79.
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4, 5, 6.
Sex Discrimination Act 1975 (U.K.), 1975, c. 65, s. 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lodge v. Minister of Employment and Immigration, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Cumming*, [1980] 2 F.C. 122 (T.D.); *Gomez v. City of Edmonton* (1982), 3 C.H.R.R. 882.

CONSIDERED:

Amin v. Entry Clearance Officer, Bombay, [1983] 2 All E.R. 864 (H.L.); *Kassam v. Immigration Appeal Tribunal*, [1980] 2 All E.R. 330 (C.A.); *Canadian National Railway Co. v. Canada* (*Canadian Human Rights Commission*), [1987] 1 S.C.R. 1114; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Limited et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536.

COUNSEL:

Russell G. Juriansz for the Canadian Human Rights Commission.

La Commission a le droit de faire enquête sur une plainte au sujet de laquelle il pourrait s'avérer qu'elle n'a pas compétence. Le sous-alinéa 36(3)(b)(ii) prévoit clairement que la Commission doit décider si une plainte est ou non de sa compétence. La Cour ne devrait l'empêcher d'agir que lorsqu'il est clair que le tribunal n'a pas compétence. Les questions soulevées sont de savoir s'il est impossible que les plaintes se rapportent à des actes discriminatoires commis à l'occasion de la fourniture de services au public et s'il est impossible de qualifier les plaignants de victimes des actes discriminatoires reprochés. Il n'est pas clair que les services rendus, tant au Canada qu'à l'étranger, par les fonctionnaires chargés de l'application de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne sont pas des services destinés au public. L'intérêt du répondant est expressément reconnu par la Loi et s'accorde en outre avec l'objectif de l'alinéa 3c) visant à faciliter la réunion des proches parents. Une personne à qui l'on refuse, pour des motifs illicites, la possibilité de parrainer une demande de droit d'établissement est une «victime» au sens de la Loi. Dans ces conditions, on ne peut dire que dans les renvois en question, la victime n'était pas un citoyen canadien ou un résident permanent au sens de l'alinéa 82(5)(b) de la Loi.

d LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 5, 32(5)(b), 33(b)(ii), 36(3)(b)(ii) (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 69).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c),e), 79.
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4, 5, 6.
Sex Discrimination Act 1975 (R.-U.), 1975, chap. 65, art. 29.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Cumming*, [1980] 2 C.F. 122 (1^{re} inst.); *Gomez v. City of Edmonton* (1982), 3 C.H.R.R. 882.

h DÉCISIONS EXAMINÉES:

Amin v. Entry Clearance Officer, Bombay, [1983] 2 All E.R. 864 (H.L.); *Kassam v. Immigration Appeal Tribunal*, [1980] 2 All E.R. 330 (C.A.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada* (*Commission canadienne des droits de la personne*), [1987] 1 R.C.S. 1114; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Limited et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536.

AVOCATS:

Russell G. Juriansz pour la Commission canadienne des droits de la personne.

J. Grant Sinclair, Q.C. for the Department of External Affairs, Canada Employment and Immigration Commission and the Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for the Canadian Human Rights Commission.

Deputy Attorney General of Canada for the Department of External Affairs, Canada Employment and Immigration Commission and the Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: These are ten references by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*.¹ The resolutions authorizing the references are as follows:

[Court File No. A-7-87]

Subhaschan Singh v. Department of External Affairs

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

“Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Subhaschan Singh, a person lawfully present in Canada, that the Department of External Affairs is engaging or has engaged in a discriminatory practice because of family status, marital status and age by refusing to issue a visitors’ visa to Subhaschan Singh’s sister, Ousha Davi Singh?”

[Court File No. A-8-87]

Subhaschan Singh v. Canada Employment and Immigration Commission

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

“Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Subhaschan Singh, a person lawfully present in Canada, that the Canada Employment and Immigration Commission is engaging or has engaged in a discriminatory practice because of family status, marital status and age by refusing to issue a visitors’ visa to Subhaschan Singh’s sister, Ousha Davi Singh?”

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

J. Grant Sinclair, c.r. pour le ministère des Affaires extérieures, la Commission canadienne de l’emploi et de l’immigration et le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour la Commission canadienne des droits de la personne.

Le sous-procureur général du Canada pour le ministère des Affaires extérieures, la Commission canadienne de l’emploi et de l’immigration et le procureur général du Canada.

Ce qui suit est la version française des motifs de jugement rendus par

LE JUGE HUGESSEN: La Commission canadienne des droits de la personne a saisi la Cour de dix renvois en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹. Voici le texte des résolutions autorisant les renvois:

[TRADUCTION] [Dossier n° A-7-87]

Subhaschan Singh c. Ministère des Affaires extérieures

La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

«La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu du paragraphe 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Subhaschan Singh, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que le ministère des Affaires extérieures a commis un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille, l’état matrimonial et l’âge en refusant de délivrer un visa de visiteur à la sœur de Subhaschan Singh, Ousha Davi Singh?»

[Dossier n° A-8-87]

Subhaschan Singh c. Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada

La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

«La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu du paragraphe 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Subhaschan Singh, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que la Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada a commis un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille, l’état matrimonial et l’âge en refusant de délivrer un visa de visiteur à la sœur de Subhaschan Singh, Ousha Davi Singh?»

¹ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

[Court File No. A-9-87]

Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry v. Department of External Affairs

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry lawfully present in Canada, that the Department of External Affairs is engaging or has engaged in a discriminatory practice because of national or ethnic origin, by refusing to issue a visitors' visa to Mrs. Etcheverry's sister and nephews?"

[Court File No. A-10-87]

Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry v. Canada Employment and Immigration Commission

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry lawfully present in Canada, that the Canada Employment and Immigration Commission is engaging or has engaged in a discriminatory practice because of national or ethnic origin by refusing to issue a visitors' visa to Mrs. Etcheverry's sister and nephews?"

[Court File No. A-11-87]

Hameed and Massarat Naqvi v. Canada Employment and Immigration Commission

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Hameed and Massarat Naqvi, persons lawfully present in Canada, that the Canada Employment and Immigration Commission is engaging or has engaged in a discriminatory practice because of race, colour, national or ethnic origin, or marital status, by refusing to issue a visitors' visa to Massarat Naqvi's sister—Hameed Naqvi's sister-in-law, Naz Sultan?"

[Court File No. A-12-87]

Jawaharlal Menghani v. Canada Employment and Immigration Commission and Department of External Affairs

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission appoint a person for the purpose of attempting to bring about a settle-

[Dossier n° A-9-87]

Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry c. Ministère des Affaires extérieures

a La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

«La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu du paragraphe 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que le ministère des Affaires extérieures a commis un acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique en refusant de délivrer un visa de visiteur à la sœur et aux neveux de M^{me} Etcheverry?»

[Dossier n° A-10-87]

Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada

d La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

«La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu du paragraphe 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Gabriela Rebeca Miralles Etcheverry, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a commis un acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique en refusant de délivrer un visa de visiteur à la sœur et aux neveux de M^{me} Etcheverry?»

[Dossier n° A-11-87]

f Hameed et Massarat Naqvi c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada

La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

g «La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu du paragraphe 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Hameed et Massarat Naqvi, des personnes se trouvant légalement au Canada, prétendent que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a commis un acte discriminatoire fondé sur la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique ou l'état matrimonial en refusant de délivrer un visa de visiteur à la sœur de Massarat Naqvi et belle-sœur de Hameed Naqvi, Naz Sultan?»

[Dossier n° A-12-87]

i Jawaharlal Menghani c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et ministère des Affaires extérieures

j La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

«La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle désigner une personne dans le but de favoriser la conclusion

ment in respect of a complaint made by Jawaharlal Menghani, a person lawfully present in Canada, alleging that the Canada Employment and Immigration Commission and the Department of External Affairs are engaging or have engaged in a discriminatory practice because of national or ethnic origin, by refusing to allow the Complainant, Jawaharlal Menghani, to sponsor his brother, Nandlal Menghani, and refusing to issue an immigrant visa to the Complainant's brother?"

[Court File No. A-13-87]

Kashmir Kaur Uppal v. Canada Employment and Immigration Commission and Department of External Affairs

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Kashmir Kaur Uppal, a person lawfully present in Canada, that the Canada Employment and Immigration Commission and the Department of External Affairs are engaging or have engaged in a discriminatory practice because of national or ethnic origin by having refused to allow the Complainant to sponsor her spouse, Makhan Singh Uppal, and having refused to issue an immigrant visa to the Complainant's spouse?"

[Court File No. A-14-87]

Tarsem Singh Bains v. Canada Employment and Immigration Commission and Department of External Affairs

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Tarsem Singh Bains, a person lawfully present in Canada, that the Canada Employment and Immigration Commission and the Department of External Affairs are engaging or have engaged in a discriminatory practice because of race and national or ethnic origin by not accepting the legality of the Complainant's adoption of the Complainant's brother's son in India?"

[Court File No. A-15-87]

Saeeda Mansoor v. Canada Employment and Immigration Commission

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Saeeda Mansoor, a person lawfully present in Canada, that the Canada Employment and Immigration Commission is engaging or has engaged in a discriminatory practice because of national or ethnic origin, by refusing to allow the Complainant to sponsor her father, Yasin Mansoor,

d'un règlement en ce qui concerne la plainte par laquelle Jawaharlal Menghani, une personne se trouvant légalement au Canada, allègue que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et le ministère des Affaires extérieures ont commis un acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique en refusant de permettre au plaignant, Jawaharlal Menghani, de parrainer son frère Nandlal Menghani et en refusant de délivrer un visa d'immigrant au frère du plaignant?"

[Dossier n° A-13-87]

b Kashmir Kaur Uppal c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et ministère des Affaires extérieures

La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

c «La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu de l'article 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Kashmir Kaur Uppal, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et le ministère des Affaires extérieures ont commis un acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique en refusant de permettre à la plaignante de parrainer son conjoint, Makhan Singh Uppal, et en refusant de délivrer un visa d'immigrant au conjoint de la plaignante?»

[Dossier n° A-14-87]

e Tarsem Singh Bains c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et ministère des Affaires extérieures

La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

f «La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu de l'article 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Tarsem Singh Bains, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et le ministère des Affaires extérieures ont commis un acte discriminatoire fondé sur la race et l'origine nationale ou ethnique en ne reconnaissant pas la légalité de l'adoption du fils du frère du plaignant en Inde?»

[Dossier n° A-15-87]

h Saeeda Mansoor c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada

La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

i «La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu de l'article 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Saeeda Mansoor, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a commis un acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique en refusant de permettre à la plaignante

and refusing to issue an immigrant visa to Saeeda Mansoor's father?"

[Court File No. A-16-87]

Saeeda Mansoor v. Department of External Affairs

The Commission resolved to refer the following question to the Federal Court of Canada:

"Can the Canadian Human Rights Commission authorize an investigator under subsection 35(2) of the Canadian Human Rights Act to carry out or continue an investigation in respect of a complaint made by Saeeda Mansoor, a person lawfully present in Canada, that the Department of External Affairs is engaging or has engaged in a discriminatory practice because of national or ethnic origin, by refusing to issue an immigrant visa to the Complainant's father, Yasin Mansoor, thus denying Saeeda Mansoor the right to sponsor her father?"

The factual background to the references is, of course, not in dispute and may be shortly stated. Each of the complaints referred to has been made to the Commission pursuant to section 32 of the *Canadian Human Rights Act*² and the complainants are all either Canadian citizens or permanent residents of Canada. In the first five cases (Court files A-7-87 to A-11-87), the complainants claim to have suffered discrimination on prohibited grounds in the refusal by the Government of visitors' visas to close family relatives. In the second group of five cases (Court files A-12-87 to A-16-87), the complainants claim to have suffered discrimination on prohibited grounds in the refusal by the Government to recognize their right to sponsor a close relative as a member of the family class and in the attendant refusal to issue an immigrant visa to such relative. The details of the alleged discriminatory practices in each case are not necessary for an understanding of the argument; it is enough to say that, in the visitors' cases, visas are said to have been refused because, for example, the proposed visitor, for reasons related to prohibited grounds, is thought not to be a genuine visitor and, in the sponsorship cases, the right to sponsor has been refused because, for example, for reasons related to prohibited grounds, the Government has imposed unreasonable requirements as to proof of the required relationship.

² S.C. 1976-77, c. 33.

de parrainer son père, Yasin Mansoor, et en refusant de délivrer un visa d'immigrant au père de Saeeda Mansoor?"

[Dossier n° A-16-87]

a Saeeda Mansoor c. Ministère des Affaires extérieures

La Commission a résolu de renvoyer la question suivante devant la Cour fédérale du Canada:

b «La Commission canadienne des droits de la personne peut-elle autoriser un enquêteur en vertu de l'article 35(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à mener ou à poursuivre une enquête concernant la plainte par laquelle Kashmir Kaur Uppal, une personne se trouvant légalement au Canada, prétend que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et le ministère des Affaires extérieures ont commis un acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique en refusant de délivrer un visa d'immigrant au père de la plaignante, Yasin Mansoor, niant ainsi à Saeeda Mansoor le droit de parrainer son père?»

d Les faits à l'origine des renvois ne sont évidemment pas contestés et peuvent être rapidement exposés. Chacune des plaintes mentionnées a été déposée devant la Commission en vertu de l'article 32 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*². Les plaignants sont tous soit des citoyens canadiens ou des résidents permanents du Canada. Dans les cinq premières affaires (dossiers n°s A-7-87 à A-11-87), les plaignants prétendent avoir été victimes d'un acte discriminatoire fondé sur un motif illicite en raison du refus du gouvernement de délivrer des visas de visiteurs à de proches parents. Dans les cinq affaires du second groupe (dossiers n°s A-12-87 à A-16-87), les plaignants affirment avoir été victimes d'un acte discriminatoire fondé sur un motif illicite en raison du refus du gouvernement de reconnaître leur droit de parrainer un proche parent à titre de personne appartenant à la catégorie de la famille et à la suite du refus concomitant de délivrer un visa d'immigrant aux parents en question. Il n'est pas nécessaire d'exposer dans chaque cas le détail des actes discriminatoires reprochés pour comprendre l'argumentation. Il suffit de dire que, dans le cas des visiteurs, l'on prétend que les visas ont été refusés parce que, par exemple, pour des raisons liées à des motifs illicites, on pense que le visiteur éventuel n'est pas un visiteur authentique et que, dans le cas des demandes de parrainage, le droit de parrainer a été refusé parce que, par exemple, pour des raisons liées à des motifs illicites, le gouverne-

² S.C. 1976-77, chap. 33.

requirements as to proof of the required relationship.

In respect of all the complaints, the Commission has attempted to carry out an investigation, but has been unable to do so by reason of the refusal of the Government to recognize that it has the jurisdiction to investigate the matters complained of. That refusal, in its turn, is based on two grounds: first, that the government departments concerned are not engaged

5. . . . in the provision of . . . services . . . customarily available to the general public . . .

within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act* and, second, that, in any event, the victims of the alleged discriminatory practices were not Canadian citizens or permanent residents of Canada so as to bring the cases within the provisions of paragraph 32(5)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

A preliminary question arises with regard to the reach of the decision which this Court is called upon to render on the references. The latter, in their terms, refer to the jurisdiction or power of the Commission to investigate the various complaints. It is the Commission's position that such investigation, at this stage, necessarily includes the right to investigate a complaint which may, in due course, turn out to be beyond the Commission's jurisdiction. The Government, on the other hand, takes the position that the references having been made the question of the Commission's jurisdiction to deal with the complaints *in limine* is now before the Court and must be responded to.

An examination of the *Canadian Human Rights Act* makes it clear that the Commission is a body whose jurisdiction to inquire includes the jurisdiction to inquire into the limits of its own jurisdiction. The initial jurisdiction of the Commission is triggered by the filing of a complaint; once that happens, the Commission is required by the mandatory words of section 33 to deal with it ("the Commission shall deal"). The question of jurisdiction is specifically dealt with in subparagraph 33(b)(ii), in a manner that makes evident Parlia-

ment a imposé des exigences déraisonnables quant à la preuve du lien de parenté exigé.

a La Commission a, relativement à toutes les plaintes, tenté de mener une enquête, mais a été incapable de le faire en raison du refus du gouvernement de reconnaître qu'elle est compétente pour faire enquête sur les questions faisant l'objet des plaintes. Ce refus est lui-même fondé sur deux b motifs: le premier veut que les ministères gouvernementaux concernés ne soient pas des

5. . . . fournisseur[s] de . . . services . . . destinés au public . . .

c au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de a personne*, et le deuxième motif veut que de toute façon les victimes des prétendus actes discriminatoires n'étaient pas des citoyens canadiens ou des résidents permanents du Canada, ce d qui empêchait les cas de tomber sous le coup de l'alinéa 32(5)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

e Une question préliminaire se pose en ce qui concerne la portée de la décision que notre Cour est appelée à rendre au sujet des renvois. Il est expressément question dans ceux-ci de la compétence ou du pouvoir de la Commission de faire f enquête sur les diverses plaintes. La Commission est d'avis qu'à cette étape-ci, ce genre d'enquête comprend nécessairement le droit de faire enquête sur une plainte au sujet de laquelle il pourrait éventuellement s'avérer que la Commission n'a pas g compétence. Le gouvernement, pour sa part, adopte le point de vue selon lequel, puisque les renvois ont été faits, la Cour est d'ores et déjà h saisie de la question de la compétence de la Commission pour connaître des plaintes *in limine* et qu'il faut répondre à cette question.

Un examen de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* démontre clairement que la Commission est un organisme dont les pouvoirs d'enquête comprennent le pouvoir de faire enquête sur les limites de sa propre compétence. La compétence initiale de la Commission est déclenchée par le dépôt d'une plainte. Une fois qu'elle est saisie d'une plainte, la Commission est tenue, de par les termes impératifs de l'article 33, de statuer sur la plainte («la Commission doit statuer»). La question de la compétence est explicitement traitée au sous-

ment's intent that the Commission itself should in the first instance decide if a matter is within its jurisdiction.

The same is true after the Commission has concluded an investigation: subparagraph 36(3)(b)(ii) [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69] clearly envisages that the Commission should decide as to whether or not a complaint is within its jurisdiction.

This Court's posture with regard to the Commission's powers has been consistent with this reading of the statute. In *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.), Le Dain J., speaking for the Court, said [at pages 785-786]:

Having concluded for these reasons that an injunction will not lie for a purpose such as that invoked in the present case, I do not find it necessary to express an opinion as to whether the application of the inquiry and deportation provisions of the *Immigration Act* is a service customarily available to the general public within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. The question as to the extent, if any, to which the administration and application of federal statutes, whether regulatory in purpose or not, fall under the *Canadian Human Rights Act* is, of course, a serious one. There may be important distinctions to be drawn between different aspects of the public service, based on the facts established in each case. It is preferable, I think, that these questions should be determined in the first instance by the Commission, as section 33 would appear to intend, before a court is called upon to pronounce upon them [Emphasis added.]

Likewise, in *Attorney General of Canada v. Cumming*, [1980] 2 F.C. 122 (T.D.), Thurlow A.C.J., as he then was, said [at pages 131-133]:

With respect to the first of these questions, which appears to me to be one that goes to the jurisdiction of the Tribunal, I am not prepared to accept the broad proposition that in assessing taxes under the *Income Tax Act* the Department of National Revenue is not engaged in the provision of services within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. The statute is cast in wide terms and both its subject-matter and its stated purpose suggest that it is not to be interpreted narrowly or restrictively. Nor do I think that discrimination on any of the bases prohibited by the Act cannot conceivably occur in the provision of such services to the public.

The preferable course for the Court is to leave the Tribunal free to carry out its inquiries and not to prohibit it save in a case where it is clear and beyond doubt that the Tribunal is without jurisdiction to deal with the matter before it. In my opinion, the present is not such a case. [Emphasis added.]

alinéa 33b)(ii), d'une façon qui démontre à l'évidence l'intention du législateur que la Commission décide elle-même en premier lieu si une question relève de sa compétence.

^a Il en va de même après la fin de l'enquête de la Commission: le sous-alinéa 36(3)b)(ii) [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 69] prévoit clairement que la Commission doit décider si une plainte est ou non de sa compétence.

La position de notre Cour à l'égard de la compétence de la Commission s'accorde avec cette lecture de la Loi. Dans l'arrêt *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.), le juge Le Dain, qui s'exprimait pour le compte de la Cour, a déclaré [aux pages 785-786]:

Ayant conclu pour ces motifs que la Cour ne peut accorder d'injonction dans un dessein tel que celui invoqué en l'espèce, je n'estime pas nécessaire de déterminer si l'application des dispositions de la *Loi sur l'immigration* concernant l'enquête et l'expulsion constitue un service destiné au public au sens où l'entend l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La question de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, l'application de textes législatifs fédéraux, édictés dans un but réglementaire ou non, tombent sous le coup de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est, il va sans dire, importante. On pourrait, à partir des faits établis dans chacun des cas, établir des distinctions importantes entre les différents aspects de la fonction publique. Il est préférable, je crois, que ces questions soient tranchées en premier lieu par la Commission, comme le stipule l'article 33, avant qu'un tribunal soit appelé à statuer . . . [C'est moi qui souligne.]

De même, dans le jugement *Procureur général du Canada c. Cumming*, [1980] 2 C.F. 122 (1^{re} inst.), le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) a tenu les propos suivants [aux pages 131 à 133]:

Quant au premier point, qui touche, à mon sens, la compétence du tribunal, je n'admets pas l'affirmation générale selon laquelle le ministère du Revenu national, quand il établit les cotisations d'impôt, ne fournit pas des services au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le libellé de la Loi est large et tant par son objet que par son but, la Loi ne demande pas une interprétation stricte. Toutefois, selon moi, il n'est pas impossible que la fourniture de tels services au public soit l'occasion d'une distinction illicite pour l'un des motifs énoncés dans la Loi.

Il est préférable pour la Cour de laisser le tribunal tenir ses enquêtes librement et de ne pas le lui interdire, sauf dans les cas où il est clair et indubitable que le tribunal n'est pas compétent pour statuer sur la question qui lui est soumise. Tel n'est pas le cas en l'espèce, à mon sens. [C'est moi qui souligne.]

While those cases were concerned with proceedings launched in the Trial Division putting in issue the Commission's jurisdiction, I do not think that the fact that the present matter comes to us as a reference under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* should make any difference. The Commission has received complaints. The statute requires that it investigate them. The Government has taken the position that the complaints are clearly outside the Commission's jurisdiction and has refused to allow it to pursue its investigation. By doing so, it has itself put in issue the Commission's right to investigate for the purposes of determining whether or not a matter is within its jurisdiction.

Some question was raised at the hearing as to the proper standard to be applied. Counsel for the Government urged that the test of "clear and beyond doubt" used by Thurlow A.C.J. in the passage quoted in *Cumming, supra*, was too high. I confess that the point escapes me. Counsel concedes that the Court should only interfere at this stage where it is clear that the tribunal is without jurisdiction. Once that is granted, it seems to me that whether one also requires that the point be beyond doubt is nothing more than an exercise in semantics. What is important is that the Court should not intervene to prevent a body such as the Commission from carrying out its statutorily mandated duty to enquire into matters which may arguably be within its jurisdiction unless the Court can say with confidence that those matters are not within the Commission's jurisdiction.

Looked at in that light, the questions raised on the present references become very simply whether the complaints cannot possibly relate to discriminatory practices in the provision of services customarily available to the general public and whether the complainants could not possibly be described as victims of the alleged discriminatory practices. For the reasons which follow, I am unable to say that either question must be answered in such a way as to deny jurisdiction to the Commission at this stage.

Section 5 of the *Canadian Human Rights Act* reads as follows:

Même si ces affaires concernaient des poursuites intentées devant la Division de première instance et mettaient en cause la compétence de la Commission, je ne crois pas que le fait que la présente affaire nous soit soumise sous forme de renvoi en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* change quelque chose. La Commission a reçu des plaintes. La Loi l'oblige à faire enquête sur ces plaintes. Le gouvernement a adopté le point de vue selon lequel les plaintes ne relèvent manifestement pas de la compétence de la Commission et a refusé de permettre à celle-ci de poursuivre son enquête. Ce faisant, il a lui-même mis en cause le droit de la Commission de faire enquête pour déterminer si une question relève ou non de sa compétence.

À l'audience, on a quelque peu débattu la question du critère à appliquer. L'avocat du gouvernement a fait valoir que le critère des «cas [...] clair[s] et indubitable[s]» utilisé par le juge en chef adjoint Thurlow dans l'extrait tiré du jugement *Cumming*, précité, était trop élevé. J'avoue que je ne comprends pas son raisonnement. L'avocat reconnaît que la Cour ne devrait intervenir à cette étape que lorsqu'il est clair que le tribunal n'a pas compétence. Une fois ce fait acquis, il me semble qu'en exigeant une conviction au-delà de tout doute on ne fait rien d'autre que de jouer sur le sens des mots. Ce qui est important, c'est que la Cour ne devrait pas intervenir pour empêcher un organisme comme la Commission de s'acquitter de l'obligation que la Loi met à sa charge de faire enquête sur des questions qui peuvent vraisemblablement relever de sa compétence, à moins que la Cour puisse dire avec assurance que ces questions ne sont pas de la compétence de la Commission.

Vues sous cet angle, les questions soulevées par les présents renvois se ramènent très simplement à savoir s'il est impossible que les plaintes se rapportent à des actes discriminatoires commis à l'occasion de la fourniture de services destinés au public et s'il est impossible de qualifier les plaignants de victimes des actes discriminatoires reprochés. Pour les motifs qui suivent, je suis incapable de dire qu'il faut répondre à l'une ou à l'autre question de façon à déclarer à cette étape-ci la Commission incompétente.

L'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est ainsi libellé:

5. It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public

- (a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or
- (b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

This provision differs markedly from the terms of section 29 of the *Sex Discrimination Act 1975* (U.K.) [1975, c. 65] which provides as follows:

29.—(1) It is unlawful for any person concerned with the provision (for payment or not) of goods, facilities or services to the public or a section of the public to discriminate against a woman who seeks to obtain or use those goods, facilities or services—

- (a) by refusing or deliberately omitting to provide her with any of them, or
- (b) by refusing or deliberately omitting to provide her with goods, facilities or services of the like quality, in the like manner and on the like terms as are normal in his case in relation to male members of the public or (where she belongs to a section of the public) to male members of that section.

(2) The following are examples of the facilities and services mentioned in subsection (1)—

- (a) access to and use of any place which members of the public or a section of the public are permitted to enter;
- (b) accommodation in a hotel, boarding house or other similar establishment;
- (c) facilities by way of banking or insurance or for grants, loans, credit or finance;
- (d) facilities for education;
- (e) facilities for entertainment, recreation or refreshment;
- (f) facilities for transport or travel;
- (g) the services of any profession or trade, or any local or other public authority.

Both the Court of Appeal and the House of Lords in England have interpreted this provision restrictively so as to limit it to “marketplace” activities and to exclude the services rendered by a public officer carrying out his duties in controlling the inflow of immigrants into the country.³

Without in any way putting in doubt the correctness of those decisions, I note that they rely very heavily on the enumeration of examples in subsection 29(2) of the U.K. statute, a feature

5. Constitue un acte discriminatoire le fait pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public

- a) d'en priver, ou
- a b) de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu, pour un motif de distinction illicite.

Cette disposition diffère sensiblement du texte de l'article 29 de la *Sex Discrimination Act 1975* (R.-U.) [1975, chap. 65] qui prévoit ce qui suit:

[TRANSLATION] 29.— (1) Constitue un acte illicite le fait pour toute personne concernée par la fourniture (moyennement rétribution ou non) de biens, d'installations ou de services au public ou à une partie du public d'établir une distinction illicite à l'égard d'une femme qui cherche à obtenir ou à utiliser ces biens, installations ou services—

- a) en refusant ou en omettant délibérément de les lui fournir;
- b) en refusant ou en omettant délibérément de lui fournir des biens, des installations ou des services de qualité analogue, d'une façon analogue ou à des conditions analogues selon les modalités normalement utilisées dans le cas de membres du public de sexe masculin ou (lorsqu'elle appartient à une partie du public) à celles utilisées dans le cas de membres de sexe masculin de cette partie du public.

(2) Les actes suivants sont des exemples des installations et services mentionnés au paragraphe (1)—

- a) accès à un lieu où les membres du public ou d'une partie du public sont autorisés à entrer et utilisation de ce lieu;
- b) logement dans un hôtel, une pension de famille ou un autre établissement semblable;
- c) facilités bancaires ou d'assurance ou possibilité d'obtenir une subvention, un prêt, du crédit ou du financement;
- d) équipements scolaires;
- e) installations de divertissement, de loisir ou de repos;
- f) moyens de transport;
- g) services de toute profession ou métier et de toute administration locale ou autre.

En Angleterre, la Cour d'appel et la Chambre des lords ont toutes deux interprété cette disposition de façon restrictive, de façon à en limiter l'application aux activités «commerciales» et à exclure les services que rend un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il contrôle l'afflux des immigrants dans le pays³.

Sans mettre en doute de quelque façon que ce soit le bien-fondé de ces décisions, je remarque qu'elles s'appuient très fortement sur l'énumération des exemples qu'on trouve au paragraphe

³ See *Amin v. Entry Clearance Officer, Bombay*, [1983] 2 All E.R. 864 (H.L.); *Kassam v. Immigration Appeal Tribunal*, [1980] 2 All E.R. 330 (C.A.).

³ Voir *Amin v. Entry Clearance Officer, Bombay*, [1983] 2 All E.R. 864 (H.L.); *Kassam v. Immigration Appeal Tribunal*, [1980] 2 All E.R. 330 (C.A.).

notably absent in our Act. The U.K. courts also do not appear to be working under the rule of construction now well established in this country, that human rights legislation is to receive a large, liberal and purposive interpretation.⁴

The wording of our section 5 is also instructive. While paragraph (a) makes it a discriminatory practice to deny services, etc. to an individual on prohibited grounds, paragraph (b) seems to approach matters from the opposite direction, as it were, and without regard to the person to whom the services are or might be rendered. Thus it is a discriminatory practice

5. ... in the provision of ... services ... customarily available to the general public

(b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

Restated in algebraic terms, it is a discriminatory practice for A, in providing services to B, to differentiate on prohibited grounds in relation to C. Or, in concrete terms, it would be a discriminatory practice for a policeman who, in providing traffic control services to the general public, treated one violator more harshly than another because of his national or racial origins.⁵

It is indeed arguable that the qualifying words of section 5

5. ... provision of ... services ... customarily available to the general public ...

can only serve a limiting role in the context of services rendered by private persons or bodies; that, by definition, services rendered by public servants at public expense are services to the public and therefore fall within the ambit of section 5. It is not, however, necessary to make any final determination on the point at this stage and it is enough to state that it is not by any means clear to me that the services rendered, both in Canada and abroad, by the officers charged with the

⁴ See, for example, *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114.

⁵ See *Gomez v. City of Edmonton* (1982), 3 C.H.R.R. 882.

29(2) de la loi du Royaume-Uni et qu'il s'agit là d'une caractéristique notablement absente de notre Loi. Les tribunaux du Royaume-Uni semblent également ne pas s'inspirer de la règle d'interprétation maintenant bien établie chez nous suivant laquelle les lois relatives aux droits de la personne doivent recevoir une interprétation qui soit large et libérale et qui s'accorde avec les objets de la loi⁴.

Le libellé de notre article 5 est également instructif. Alors que l'alinéa a) dispose que le fait de priver un individu d'un service, etc. pour un motif illicite constitue un acte discriminatoire, l'alinéa b) semble pour ainsi dire aborder les choses du point de vue opposé et sans tenir compte de la personne à qui les services sont ou pourraient être rendus. Ainsi donc, constitue un acte discriminatoire

5. ... le fait pour le fournisseur de ... services ... destinés au public

b) de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu, pour un motif de distinction illicite.

Si l'on reformule la chose sous forme algébrique, constitue un acte discriminatoire le fait pour A, à l'occasion de la fourniture de services à B, d'établir une distinction illicite à l'égard de C. Ou, de façon concrète, constituerait un acte discriminatoire le fait pour un policier qui fournit des services de régulation de la circulation au grand public, de traiter un contrevenant plus sévèrement qu'un autre en raison de son origine nationale ou ethnique⁵.

On peut à vrai dire soutenir que les termes qualificatifs de l'article 5

5. ... le fournisseur de ... services ... destinés au public. ...

ne peuvent jouer qu'un rôle limitatif dans le contexte des services qui sont rendus par des personnes physiques ou par des personnes morales et que, par définition, les services que rendent les fonctionnaires publics aux frais de l'État sont des services destinés au public et qu'ils tombent donc sous le coup de l'article 5. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question de façon définitive à cette étape-ci et il suffit de dire qu'il est loin d'être clair pour moi que les services

⁴ Voir par exemple *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

⁵ Voir *Gomez v. City of Edmonton* (1982), 3 C.H.R.R. 882.

administration of the *Immigration Act, 1976*⁶ are not services customarily available to the general public.

Turning next to the Government's second objection to the Commission's jurisdiction, it is grounded in the fact that, since all the applicants, both for visitors' visas and for sponsored applications for landing, were necessarily outside Canada at the time of their application, the Commission is prohibited from dealing with the matter by the terms of paragraph 32(5)(b):

32. ...

(5) No complaint in relation to a discriminatory practice may be dealt with by the Commission under this Part unless the act or omission that constitutes the practice

(b) occurred outside Canada and the victim of the practice was at the time of such act or omission a Canadian citizen or an individual admitted to Canada for permanent residence

In my view, this argument is wholly untenable with regard to the complaints arising out of the refusal to accept sponsored applications for landing. Whatever may be the nature of a sponsor's interest, it is one which is expressly recognized in section 79 of the *Immigration Act, 1976* and sections 4, 5 and 6 of the *Immigration Regulations, 1978*.⁷ It is furthermore an interest consistent with the objective stated in paragraph 3(c) of the Act:

3. ...

(c) to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad;

The complaints allege a denial, on prohibited grounds, of the right of Canadian citizens and permanent residents of Canada to sponsor their relatives from abroad. The express principle underlying the *Canadian Human Rights Act* is stated in section 2 to be

2. ...

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have

⁶ S.C. 1976-77, c. 52.

⁷ SOR/78-172.

rendus, tant au Canada qu'à l'étranger, par les fonctionnaires chargés de l'application de la *Loi sur l'immigration de 1976*⁶ ne sont pas des services destinés au public.

^a Je passe maintenant à la seconde objection soulevée par le gouvernement pour contester la compétence de la Commission. Cette objection est fondée sur le fait qu'étant donné que les personnes ^b qui demandent des visas de visiteur et celles qui présentent des demandes parrainées de droit d'établissement se trouvaient toutes nécessairement à l'extérieur du Canada au moment de leur demande, il est interdit à la Commission de statuer ^c sur l'affaire de par les termes de l'alinéa 32(5)(b):

32. ...

(5) Pour l'application de la présente Partie, la Commission n'est valablement saisie d'une plainte que si l'acte discriminatoire

^d

(b) a eu lieu à l'extérieur du Canada alors que la victime était un citoyen canadien ou qu'elle était admise au Canada pour y résider en permanence; . . .

^e À mon avis, cet argument est tout à fait intenable pour ce qui est des plaintes découlant du refus de faire droit aux demandes parrainées de droit d'établissement. Quelle que soit la nature de l'intérêt du répondant, cet intérêt est expressément ^f reconnu à l'article 79 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et aux articles 4, 5 et 6 du *Règlement sur l'immigration de 1978*⁷. Cet intérêt s'accorde en outre avec l'objectif énoncé à l'alinéa 3(c) de la Loi:

3. ...

^g (c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger;

^h Les plaignants prétendent qu'on a, pour des motifs illicites, nié à des citoyens canadiens et à des résidents permanents du Canada le droit de parrainer des membres de leur famille se trouvant à l'étranger. Le principe explicite que sous-tend la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est ⁱ énoncé à l'article 2:

2. ...

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement . . .

⁶ S.C. 1976-77, chap. 52.

⁷ DORS/78-172.

In my view, a person who, on prohibited grounds, is denied the opportunity to sponsor an application for landing is a "victim" within the meaning of the Act whether or not others may also be such victims.

I would, however, go a great deal further. The question as to who is the "victim" of an alleged discriminatory practice is almost wholly one of fact. Human rights legislation does not look so much to the intent of discriminatory practices as to their effect.⁸ That effect is by no means limited to the alleged "target" of the discrimination and it is entirely conceivable that a discriminatory practice may have consequences which are sufficiently direct and immediate to justify qualifying as a "victim" thereof persons who were never within the contemplation or intent of its author. Thus, even in the case of the denial of visitors' visas, it is by no means impossible that the complainants in Canada who were seeking to be visited by relatives from abroad should not themselves be victims of discriminatory practices directed against such relatives. A simple example will illustrate the point: could it seriously be argued that a Canadian citizen who required a visit from a sibling for the purposes of obtaining a lifesaving organ transplant was not victimized by the refusal, on prohibited grounds, of a visitors' visa to that sibling?

It is not, of course, necessary to go so far as to postulate life-threatening situations. I have already referred to paragraph 3(c) of the *Immigration Act, 1976*. I do not see the purpose there stated as being limited to the facilitating of applications for permanent residence and thereby excluding an application for a simple visit. But family reunification is not the only purpose of the *Immigration Act, 1976*: paragraph 3(e) is expressly directed to visitors and states, as one of the Act's objectives:

3. ...

(e) to facilitate the entry of visitors into Canada for the purpose of fostering trade and commerce, tourism, cultural and scientific activities and international understanding;

⁸ See *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Limited et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536.

À mon sens, une personne à qui l'on refuse, pour des motifs illicites, la possibilité de parrainer une demande de droit d'établissement est une «victime» au sens de la Loi, peu importe que d'autres personnes soient ou non aussi des victimes.

J'irais cependant beaucoup plus loin. La question de savoir qui est la «victime» de l'acte discriminatoire reproché est presque exclusivement une question de fait. La législation sur les droits de la personne ne tient pas tant compte de l'intention à l'origine des actes discriminatoires que de leur effet⁸. L'effet n'est d'aucune façon limitée à la «cible» présumée de l'acte discriminatoire et il est tout à fait concevable qu'un acte discriminatoire puisse avoir des conséquences qui sont suffisamment directes et immédiates pour justifier qu'on qualifie de «victimes» des personnes qui n'ont jamais été visées par l'auteur des actes en question. Ainsi donc, même dans le cas d'un refus de délivrer des visas de visiteur, il est loin d'être impossible que les plaignants qui se trouvent au Canada et qui désirent recevoir la visite de parents se trouvant à l'étranger soient eux-mêmes victimes d'actes discriminatoires qui sont dirigés contre les parents en question. Un exemple simple illustrera la chose. Pourrait-on sérieusement prétendre qu'un citoyen canadien qui a besoin d'une visite d'un frère ou d'une sœur pour obtenir la transplantation d'un organe vital n'est pas victime du refus de délivrer, pour des motifs illicites, un visa de visiteur à ce frère ou à cette sœur?

Il n'est évidemment pas nécessaire d'aller aussi loin et d'évoquer des situations où la vie est menacée. J'ai déjà fait allusion à l'alinéa 3c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'objectif qui y est énoncé ne me semble pas se limiter à faciliter l'examen des demandes de résidence permanente et à exclure de ce fait les demandes de simple visite. Mais la réunion des familles n'est pas le seul objectif que poursuit la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'alinéa 3e) vise expressément les visiteurs et affirme que l'un des objectifs de la Loi est:

3. ...

e) de faciliter le séjour au Canada de visiteurs en vue de promouvoir le commerce, le tourisme, les activités scientifiques et culturelles ainsi que la compréhension internationale;

⁸ Voir *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Limited et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536.

If a visitors' visa were denied on prohibited grounds in such a way as to deprive a Canadian citizen or permanent resident of Canada of significant commercial or cultural opportunities, it would certainly be arguable that he or she was one of the victims of the discriminatory practice.

That being so, it is impossible for me at this stage to affirm that in any of the subject references the victim was not a Canadian citizen or a permanent resident within the meaning of paragraph 32(5)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

For all the foregoing reasons, I would answer the questions posed in the various references in the affirmative.

MAHONEY J.: I agree.

DESJARDINS J.: I agree.

Si l'on refuse de délivrer un visa de visiteur pour des motifs illicites et qu'on prive ainsi un citoyen canadien ou un résident permanent du Canada d'occasions commerciales ou culturelles importantes, on pourrait certainement soutenir que cette personne était l'une des victimes de l'acte discriminatoire.

Dans ces conditions, il m'est impossible à cette étape-ci d'affirmer que dans les renvois en question la victime n'était pas un citoyen canadien ou un résident permanent au sens de l'alinéa 32(5)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Pour les motifs exposés ci-dessus, je répondrais par l'affirmative aux questions posées dans les divers renvois.

LE JUGE MAHONEY: Je suis du même avis.

LE JUGE DESJARDINS: Je suis du même avis.

T-2557-86

T-2557-86

International Longshoremen's and Warehousemen's Union—Canada Area Locals 500, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 515 and 519 and Every Person Ordinarily Employed in Longshoring or Related Operations at the Port on the West Coast of Canada and Who is Subject to the Provisions of the Maintenance of Ports Operations Act, 1986 (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: I.L.W.U. v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Vancouver, April 20; Ottawa, August 31, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Main action attacking constitutional validity of Maintenance of Ports Operations Act, 1986 — Defence of justifiable limitation — Plaintiffs requesting information relating to introduction and passage of Act to ascertain Parliament's objectives, and demolish defence in advance — Crown refusing to disclose Cabinet confidences under Canada Evidence Act, s. 36.3 — Motion to strike statement of defence dismissed — Analysis of Parliament's objectives involving consideration of legislation itself, not policy options considered prior to introduction — Motion premature as necessary to prove violation of Charter rights before onus shifting to opponent to prove justifiable limitation — Court unwilling to assume Charter rights violated without trial, nor to try merits of allegation at this stage — Mere allegation of Charter violation not limiting procedures available to defendant.

Practice — Privilege — Crown relying on Canada Evidence Act, s. 36.3 in refusing to disclose Cabinet confidences relating to circumstances surrounding introduction and passage of statute — S. 36.3 statutory codification of common law constitutional convention in respect of Cabinet confidences — Statutory privilege encompassed in specific legislation within Parliament's competence — That actions to be tried in accordance with laws of evidence part of fundamental justice — Proper certificate conclusive of privilege asserted — Certificate proper within principle in Smith, Kline & French v. Attorney General of Canada and complies with s. 36.3(1) and (4).

Practice — Discovery — Production of documents — Crown election to invoke executive privilege "reasonable excuse" for

Syndicat international des débardeurs et magasiniers—sections locales canadiennes 500, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 515 et 519—et Toute personne normalement employée au débardage ou à des opérations connexes dans un port de la côte ouest du Canada et assujettie aux dispositions de la Loi de 1986 sur les opérations portuaires (demandeurs)

c.

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: S.I.D.M. c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—Vancouver, 20 avril; Ottawa, 31 août 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Action principale attaquant la constitutionnalité de la Loi de 1986 sur les opérations portuaires — Défense fondée sur une limite dont la justification peut se démontrer — Les demandeurs ont réclamé des renseignements concernant la présentation et l'adoption de la Loi pour prouver les buts poursuivis par le législateur et pour démolir la défense à l'avance — La Couronne a refusé de divulguer des renseignements confidentiels du Cabinet en vertu de l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada — Rejet d'une requête en radiation de la défense — L'analyse des objectifs poursuivis par le législateur implique l'examen de la loi elle-même et non pas des options politiques sur lesquelles on a délibéré au cours de la présentation de cette loi — La requête est prématurée, car il faut prouver qu'il y a eu violation de droits garantis par la Charte avant que l'opposant devienne obligé de prouver l'existence d'une limite dont la justification puisse se démontrer — La Cour ne veut pas présumer, sans la tenue d'un procès, qu'il y a eu violation de droits garantis par la Charte ni non plus se prononcer sur le bien-fondé d'une telle allégation à cette étape — La simple allégation qu'il y a eu violation de la Charte ne limite pas les procédures auxquelles la défenderesse peut recourir.

Pratique — Privilège — La Couronne a invoqué l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada pour refuser de divulguer des renseignements confidentiels du Cabinet sur les circonstances ayant entouré la présentation et l'adoption d'une loi — L'art. 36.3 constitue la codification dans une loi de la convention constitutionnelle de common law relative aux renseignements confidentiels du Cabinet — Ce privilège figure dans une loi déterminée relevant de la compétence du Parlement — L'obligation que les actions soient jugées en conformité avec les lois de la preuve fait partie des principes de justice fondamentale — Le certificat en bonne et due forme est probant quant au privilège revendiqué — Il s'agissait d'un certificat qui était en bonne et due forme selon le principe énoncé dans l'arrêt Smith, Kline & French c. Procureur général du Canada et qui était conforme à l'art. 36.3(1) et (4).

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Le fait pour la

failure to provide documents as required by R. 460(1) — Canada Evidence Act, s. 36.3 not sustaining privilege against disclosure of Cabinet confidences in absence of certificate — R. 448 discovery of classes of documents set out in letter ordered, without prejudice to defendant's right to claim executive privilege and produce proper certificate.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Crown refusing to disclose information and invoking executive privilege under Canada Evidence Act, s. 36.3 — Plaintiffs arguing, on motions for interlocutory relief, election under s. 36.3 completely frustrating case and therefore breach of fundamental justice — Constitutional validity of s. 36.3 not to be determined by declaration, on summary motion, when issue not raised in pleadings.

This was a motion to strike the statement of defence as embarrassing or prejudicial to the fair trial of the action or as an abuse of process, or for failure to produce documents in accordance with the Rules. In the main action the plaintiff disputes the constitutional validity of the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986*. When the plaintiffs' solicitors sought information concerning the circumstances surrounding the introduction and passage of that Act the defendant declined to comply, invoking executive privilege under section 36.3 of the *Canada Evidence Act*. Part of the defence was that the impugned legislation was a justifiable limitation under Charter, section 1. The plaintiffs argued that the defendants will have to prove that the impugned legislation is rationally connected to the legislative objective, which in turn demands an explanation of why, and under what circumstances, the law was enacted. Consequently, it was submitted that the Crown's election was a breach of fundamental justice as it concealed the true objectives of the legislation behind the section 36.3 certificate and entirely frustrated the plaintiffs' case. Such concealment was a deprivation of the plaintiffs' right to liberty under Charter, section 7. The plaintiffs also argued that the Crown's election was not a "reasonable excuse" for the failure to produce documents as required by Rule 460. They also sought Rule 448 general discovery of documents, identified in a letter from the plaintiffs' solicitors to the defendant's solicitors, which were additional to the defendant's Rule 447 list. Most of the documents in question appeared to be Cabinet confidences.

Held, the motion should be dismissed, except as to the claim for Rule 448 discovery which should be allowed subject to limitations.

Firstly, in a section 1 inquiry, Parliament's objective should be determined from an analysis of the legislation itself, not of

Couronne d'invoquer le privilège conféré à l'exécutif constitue une «excuse raisonnable» pour refuser de fournir les documents comme l'exige la Règle 460(1) — L'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada ne peut servir de fondement au privilège à l'égard de la non-divulgence de renseignements confidentiels du Cabinet en l'absence d'un certificat — La communication, visée à la Règle 448, des catégories de documents mentionnés dans la lettre a été accordée, sans préjudice au droit de la défenderesse de revendiquer le privilège conféré à l'exécutif et de produire un certificat en bonne et due forme.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — La Couronne a refusé de divulguer des renseignements et a invoqué le privilège conféré à l'exécutif selon l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada — Les demandeurs ont, à l'occasion de requêtes en jugement interlocutoire, allégué que le choix fondé sur l'art. 36.3 contrecarrait complètement leur preuve et constituait donc un manquement aux principes de justice fondamentale — On ne doit pas statuer sur la constitutionnalité de l'art. 36.3 au moyen d'un jugement déclaratoire, à l'occasion d'une requête sommaire, lorsque la question n'a pas été soulevée dans les plaidoiries.

Il s'agissait d'une requête en radiation de la défense pour le motif qu'elle empêchait que l'action soit jugée de façon équitable ou qu'elle constituait un recours abusif au tribunal, ou pour refus de produire des documents en conformité avec les Règles. Dans l'action principale, le demandeur conteste la constitutionnalité de la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*. Lorsque les procureurs des demandeurs ont demandé des renseignements sur les circonstances ayant entouré la présentation et l'adoption de cette Loi, la défenderesse a refusé de les fournir en invoquant le privilège conféré à l'exécutif par l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*. La défense s'appuyait en partie sur le fait que la Loi attaquée constituait une limite dont la justification pouvait se démontrer suivant l'article premier de la Charte. Les demandeurs ont soutenu que la défenderesse devra prouver que la Loi attaquée a un lien rationnel avec le but de la Loi, ce qui à son tour exigera une explication quant aux raisons pour lesquelles et aux circonstances dans lesquelles la Loi a été adoptée. Il a donc été allégué que la Couronne, en faisant ce choix, manquait aux principes de justice fondamentale parce qu'elle camouflait les objectifs véritables de la Loi derrière le certificat visé à l'article 36.3 et contrecarrait totalement la preuve des demandeurs. Une dissimulation de ce genre privait les demandeurs du droit à la liberté que leur garantit l'article 7 de la Charte. Les demandeurs ont également prétendu que le choix de la Couronne ne constituait pas une «excuse raisonnable» pour refuser de produire les documents comme l'exige la Règle 460. Ils ont aussi tenté d'obtenir, en vertu de la Règle 448, la communication générale de documents qui étaient identifiés dans une lettre adressée aux procureurs de la défenderesse par les procureurs des demandeurs et qui s'ajoutaient à la liste visée à la Règle 447 et fournie par la défenderesse. La plupart des documents en question semblaient être des documents confidentiels du Cabinet.

Jugement: la requête doit être rejetée, sauf en ce qui concerne la demande de communication de documents qui est fondée sur la Règle 448 et qui doit être accueillie sous réserve des restrictions.

Premièrement, dans une analyse en vertu de l'article premier, l'objectif poursuivi par le législateur devrait être déterminé à

the whole range of policy options considered by Cabinet in the course of introducing such legislation.

Secondly, the relief sought by the plaintiffs requires an assumption that their Charter rights have been infringed. A court should not make such an assumption on a summary motion, nor should it try the merits of the Charter argument prior to trial. The party alleging violation of its Charter rights still has the onus of proving such violations. Only then does the onus shift to the opponent to prove justifiable limitation. In any case, the same procedures are available to the defendant in the defence of the suit, including election under section 36.3 of the *Canada Evidence Act*. The fact that actions must be tried in accordance with prescribed rules of practice and procedure and subject to the proper laws of evidence is but part of the principles of fundamental justice and a safeguard against litigious anarchy.

Thirdly, under the *Federal Court Rules*, declaratory relief cannot be sought by originating motion, but only by an action. The plaintiffs cannot challenge the constitutional validity of section 36.3 on a summary motion without even raising such issue in their pleadings.

It is well established that a court cannot go behind a subsection 36.3(1) certificate and examine the documents. The certificate was a proper one within the context of the principle enunciated in *Smith, Kline & French v. Attorney General of Canada*. It is sufficient to protect the Cabinet confidences referred to in the discovery questions enumerated therein. It also constituted a reasonable excuse for not striking the defence under Rules 460 and 465(20), and operated as a bar to the plaintiffs' motion to strike under Rule 419(1)(d) and (f).

Section 36.3 cannot sustain the privilege against the disclosure of confidences contained in Cabinet documents in the absence of a certificate by the Clerk of the Privy Council identifying those documents and asserting the particular grounds of privilege claimed. Rule 448 discovery should, therefore, be allowed, but limited to production of the classes of documents enumerated in the plaintiffs' solicitor's letter, and without prejudice to the defendant's right to object to the production of any document on the ground of section 36.3 privilege and upon production of a proper certificate.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Sch. III).
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 24(1).

partir d'un examen de la loi elle-même et non pas de toute la gamme des options politiques sur lesquelles a délibéré le Cabinet au cours de la présentation de cette loi.

Deuxièmement, le redressement sollicité par les demandeurs suppose que les droits que leur garantit la Charte ont été violés.

- ^a Un tribunal ne devrait pas faire une telle supposition dans le cadre d'une requête sommaire ni non plus se prononcer avant le procès sur le bien-fondé des allégations fondées sur la Charte. C'est encore à la partie qui invoque la violation des droits que lui garantit la Charte qu'il incombe de prouver de telles violations. C'est seulement ensuite que l'opposant devient obligé de prouver l'existence d'une limitation dont la justification peut se démontrer. De toute façon, le défendeur peut recourir aux mêmes procédures dans la défense de son action, y compris au choix visé à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*. L'obligation que les actions soient jugées en conformité avec les règles de pratique et de procédure et compte tenu des lois régulières de la preuve fait partie des principes de justice fondamentale et constitue une garantie contre l'anarchie en matière judiciaire.

- ^b Troisièmement, d'après les *Règles de la Cour fédérale*, on ne peut pas tenter d'obtenir un jugement déclaratoire au moyen d'une motion introductive d'instance, mais seulement au moyen d'une action. Les demandeurs ne peuvent pas contester la constitutionnalité de l'article 36.3 au moment de la présentation d'une requête sommaire sans avoir même soulevé une telle question dans leurs plaidoiries.

- ^c Il est bien établi qu'un tribunal ne peut pas aller au-delà d'un certificat visé par le paragraphe 36.3(1) et examiner les documents. Il s'agissait d'un document en bonne et due forme dans le contexte du principe énoncé dans l'arrêt *Smith, Kline & French c. Procureur général du Canada*. Il suffit à protéger les renseignements confidentiels du Cabinet mentionnés dans les questions énumérées de l'interrogatoire préalable. Il constituait également une excuse raisonnable pour ne pas radier la défense en vertu des Règles 460 et 465(20) ainsi qu'une fin de non-recevoir pour la requête en radiation des demandeurs en vertu de la Règle 419(1)(d) et (f).

- ^d L'article 36.3 ne peut pas servir de fondement au privilège à l'égard de la non-divulgaration de renseignements confidentiels contenus dans des documents du Cabinet si aucun certificat émanant du greffier du Conseil privé n'identifie ces documents ni ne mentionne les motifs précis du privilège revendiqué à leur égard. On devrait donc permettre la communication de documents en vertu de la Règle 448 mais elle devrait se limiter aux catégories de documents mentionnés dans la lettre des procureurs des demandeurs et sans qu'il soit porté préjudice au droit de la défenderesse de s'opposer à la production de tout document en raison du privilège créé par l'article 36.3 et sur dépôt d'un certificat en bonne et due forme.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 7, 24(1).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).
Loi de 1986 sur les opérations portuaires, S.C. 1986,

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 302(b), 419(1)(d),(f), 447, 448, 460 (as am. by SOR/79-57, s. 13), 465(18),(20).
Maintenance of Ports Operations Act, 1986, S.C. 1986, c. 46.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada, [1983] 1 F.C. 917 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Carey v. Ontario, [1986] 2 S.C.R. 637; 72 N.R. 81.

CONSIDERED:

The Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103.

REFERRED TO:

Wilson v. Minister of Justice, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.); *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1976] 2 F.C. 512 (C.A.); *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1987] 1 F.C. 406 (C.A.); *Ouvrage de raffinage de métaux Dominion Ltée c. Énergie atomique du Canada Ltée*, [1988] R.J.Q. 2232 (S.C.); *McAlpine of Nfld. Ltd. v. The Queen* (1985), 9 C.L.R. 276 (F.C.T.D.); *New West Construction Co. Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 44 (T.D.).

AUTHORS CITED

Jackett, W. R. *The Federal Court of Canada: A Manual of Practice*. Ottawa: Information Canada, 1971.

COUNSEL:

P. N. M. Glass for plaintiffs.
E. A. Bowie, Q.C. and *Margaret N. Kinnear* for defendant.

SOLICITORS:

Swinton & Company, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is a motion by the plaintiffs for various forms of interlocutory and procedural relief, made pursuant to *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] 302(b), 419(1)(d), 419(1)(f),

chap. 46.

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, ann. III).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 302(b), 419(1)(d),(f), 447, 448, 460 (mod. par DORS/79-57, art. 13), 465(18),(20).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada, [1983] 1 C.F. 917 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Carey c. Ontario, [1986] 2 R.C.S. 637; 72 N.R. 81.

DÉCISION EXAMINÉE:

La Reine c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

DÉCISIONS CITÉES:

Wilson c. Ministre de la Justice, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.); *Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Ministre du Revenu national (N^o 2)*, [1976] 2 C.F. 512 (C.A.); *Canada (vérificateur général) c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1987] 1 C.F. 406 (C.A.); *Ouvrage de raffinage de métaux Dominion Ltée c. Énergie atomique du Canada Ltée*, [1988] R.J.Q. 2232 (C.S.); *McAlpine of Nfld. Ltd. c. La Reine* (1985), 9 C.L.R. 276 (C.F. 1^{re} inst.); *New West Construction Co. Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 C.F. 44 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Jackett, W. R. *The Federal Court of Canada: A Manual of Practice*. Ottawa: Information Canada, 1971.

AVOCATS:

P. N. M. Glass pour les demandeurs.
E. A. Bowie, c.r. et *Margaret N. Kinnear* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Swinton & Company, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MCNAIR: Il s'agit d'une requête présentée par les demandeurs en vue d'obtenir différentes formes de redressement interlocutoire et sur le plan de la procédure, en conformité avec les

448, 460, 465(18) and 465(20) and sections 7 and 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The claims for relief are said to arise from the Crown's refusal to provide certain documents and information and the further refusal to answer certain questions on examination for discovery, all of which are based on the grounds of executive privilege under section 36.3 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 (Schedule III))].

The background of the whole matter is the plaintiffs' action for a declaration challenging the constitutional validity of the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986*, S.C. 1986, c. 46, which the plaintiffs say violates their right of freedom of association and right to liberty under paragraph 2(d) and section 7 of the Charter. In furtherance of these claims, the plaintiffs' solicitors requested the defendant's solicitors to furnish information and produce documentation relating to the circumstances surrounding the introduction and passage of the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986*. The defendant's solicitors have consistently refused to provide any information or documents which would disclose confidences of the Queen's Privy Council for Canada, relying on section 36.3 of the *Canada Evidence Act*. In further advancement of their case, the plaintiffs' solicitors conducted an examination for discovery of the defendant's nominated officer, William Kelly. Mr. Kelly refused to answer the questions enumerated in paragraph 5 of the notice of motion, on the instructions of counsel. The basis of such refusal was the same unwillingness to disclose confidences of the Queen's Privy Council for Canada.

The plaintiffs' strategy in all this, as it seems to me, is twofold, namely: (1) to ascertain the objectives of Parliament in enacting the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* by compelling the disclosure of Cabinet confidences with respect

Règles 302b), 419(1)d), 419(1)f), 448, 460, 465(18) et 465(20) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et de l'article 7 et du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Les demandes de redressement découleraient du refus de la Couronne de fournir certains documents et renseignements et de son refus également de répondre à certaines questions à l'interrogatoire préalable, refus qui se fondent sur le privilège conféré au pouvoir exécutif par l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 (annexe III))].

Toute l'affaire vient de l'action intentée par les demandeurs en vue d'obtenir un jugement déclaratoire contestant la constitutionnalité de la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*, S.C. 1986, chap. 46, qui, selon lesdits demandeurs, viole le droit à la liberté d'association et le droit à la liberté que leur garantissent l'alinéa 2d) et l'article 7 de la Charte. Pour aider à l'avancement de ces revendications, les procureurs des demandeurs ont demandé aux procureurs de la défenderesse de fournir des renseignements et de produire des documents concernant les circonstances entourant la présentation et l'adoption de la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*. Les procureurs de la défenderesse ont constamment refusé, en invoquant l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, de fournir tout renseignement ou document qui divulguerait des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Pour faire avancer leur cause, les procureurs des demandeurs ont procédé à un interrogatoire préalable du fonctionnaire concerné de la défenderesse, M. William Kelly. Celui-ci a, sur les directives de l'avocat, refusé de répondre aux questions énumérées au paragraphe 5 de l'avis de requête. Ce geste reposait sur le même refus de divulguer des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

La stratégie générale des demandeurs, me semble-t-il, est double: (1) prouver les buts poursuivis par le législateur en adoptant la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* et contraindre à la divulgation de renseignements confidentiels du Cabinet

thereto, whether oral or documentary; and (2) to disprove and effectually demolish in advance the defendant's defence of justifiable limitation under section 1 of the Charter raised by paragraph 7 of the defence, even though conceding the onus of proving any such section 1 limitation rests solely on the defendant. Paragraph 7 pleads as follows:

7. In the alternative, and in further answer to paragraph 13 and to the Statement of Claim as a whole, he says that if the Act or any part of it, in any way limits any of the rights and freedoms of the plaintiff then any such limit is a reasonable one, is prescribed by law, and is demonstrably justified in a free and democratic society, and is thus permissible within the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The whole matter of privilege from disclosure of confidences of the Queen's Privy Council for Canada is governed by section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 (Schedule III), which was proclaimed on November 23, 1982, and reads:

36.3 (1) Where a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

(a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

à cet égard, que ceux-ci aient été constatés verbalement ou consignés par écrit; et (2) réfuter et démolir efficacement à l'avance la défense de la défenderesse fondée sur des limites pouvant se démontrer suivant l'article premier de la Charte et soulevée au paragraphe 7 de la défense, tout en reconnaissant que la preuve de l'existence d'une telle limite en vertu de l'article premier incombe uniquement à la défenderesse. Ledit paragraphe 7 est libellé ainsi:

[TRADUCTION] 7. À défaut, et en réponse également au paragraphe 13 et à la déclaration dans son ensemble, il dit que, si la Loi ou tout passage de celle-ci restreint, de quelque façon, l'un des droits et libertés du demandeur, cette limite est ainsi raisonnable, qu'elle est prévue par une règle de droit, que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique et qu'elle est donc permise selon les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Toute la question de l'exemption de divulguer des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada est régie par l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifié par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 (annexe III), lequel a été proclamé le 23 novembre 1982 et est rédigé ainsi:

36.3 (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) un avant-projet de loi.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

(a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or

(b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

(i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

A certificate in writing signed by the Clerk of the Privy Council, Paul M. Tellier, and dated April 18, 1988, was filed in pursuance of subsection 36.3(1) of the Act. The certificate reads as follows:

CERTIFICATE

I, PAUL M. TELLIER, public servant, residing in the City of Ottawa, in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton, in the Province of Ontario, do certify and say:

1. I am the Clerk of the Privy Council for Canada and the Secretary to the Cabinet.

2. I have personally examined and carefully considered each of the questions asked on the examination for discovery of William P. Kelly conducted on the 18th and 19th days of November 1987 enumerated in paragraph 5 of a Notice of Motion dated the 5th day of April 1988 filed by the Plaintiffs in this action.

3. I certify to this Honourable Court pursuant to subsection 36.3(1) of the Canada Evidence Act R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by 1980-81-82 (Can.) c. 111, that, for the reasons set out in the Schedule attached hereto, to answer in full the questions referred to in paragraph 2 above except question 155, 156, 247 and 256 would reveal information constituting confidences of the Queen's Privy Council of Canada, and I object to the disclosure of that information.

4. I further certify that a Record of a Cabinet decision of the kind described in the last question on page 105 of the transcript of the examination referred to in paragraph 2 above would be a confidence of the Queen's Privy Council for Canada as described in Section 36.3(2)(c) of the Canada Evidence Act.

5. I further certify to this Honourable Court that subsection 36.3(4) of the Canada Evidence Act does not apply in respect of any of the information which would be revealed in answer to the questions referred to in paragraph 2 above.

DATED AT OTTAWA, in the Province of Ontario, this 18th day of April, 1988.

[Sgd] Paul M. Tellier
Paul M. Tellier

Clerk of the Queen's Privy
Council for Canada and
Secretary to the Cabinet

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

Un certificat écrit portant la signature du greffier du Conseil privé, M. Paul M. Tellier, et en date du 18 avril 1988 a été déposé en conformité avec le paragraphe 36.3(1) de la Loi. Ledit certificat est libellé ainsi:

[TRADUCTION] CERTIFICAT

JE, PAUL M. TELLIER, fonctionnaire, résidant en la ville d'Ottawa dans la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, dans la province d'Ontario, déclare:

1. Je suis greffier du Conseil privé pour le Canada et secrétaire du Cabinet.

2. J'ai examiné personnellement et soigneusement chacune des questions posées à l'interrogatoire préalable de William P. Kelly les 18 et 19 novembre 1987 et énumérées au paragraphe 5 de l'avis de requête en date du 5 avril 1988 qui a été présenté par les demandeurs dans la présente action.

3. J'atteste conformément au paragraphe 36.3(1) de la Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifié par 1980-81-82 (Can.) chap. 111, que, pour les motifs exposés dans l'annexe aux présentes, le fait de répondre complètement aux questions mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus, à l'exception des questions 155, 156, 247 et 256, révélerait des renseignements constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, et je m'oppose à la divulgation de ces renseignements.

4. J'atteste également que le procès-verbal d'une décision du Cabinet du genre de celui qui est décrit dans la dernière question de la page 105 de la transcription de l'interrogatoire mentionné au paragraphe 2 ci-dessus constituerait un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada, qui est prévu à l'alinéa 36.3(2)(c) de la Loi sur la preuve au Canada.

5. J'atteste également que le paragraphe 36.3(4) de la Loi sur la preuve au Canada ne s'applique à aucun des renseignements qui seraient révélés en réponse aux questions mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus.

FAIT À OTTAWA, dans la province d'Ontario, le 18 avril 1988.

(Signature) Paul M. Tellier
Paul M. Tellier

Greffier du Conseil privé de
la Reine pour le Canada et
Secrétaire du Cabinet

SCHEDULE

To answer in full the following questions would reveal information constituting proposals, recommendations or policy options to or for consideration by the Queen's Privy Council for Canada and thus would reveal confidences of the Queen's Privy Council for Canada:

Q. 94, Q. 96, Q. 97, Q. 98, Q. 130
Q. 133, Q. 135, Q. 138, Q. 170
Q. 236, Q. 242, Q. 243.

To answer in full the following questions would reveal deliberations or decisions of the Queen's Privy Council for Canada or communications between or decisions of Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulating of government policy and, therefore, would reveal confidences of the Queen's Privy Council for Canada:

Q. 139, Q. 158, Q. 242, Q. 258, Q. 260
p. 85 line 11 to p. 86 line 20,
Q. 264, Q. 275, Q. 277, Q. 278, Q. 281
Q. 282, Q. 283, Q. 284, last Question
on p. 103, last Question on p. 104.

The real point of the case sought to be made on the motion, as it seems to me, is whether section 36.3 of the *Canada Evidence Act* is constitutionally valid.

The Charter provisions relevant to this issue are sections 1 and 7 which read as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The plaintiffs insist that the principles of fundamental justice require that all relevant information be forthcoming with respect to the defendant's section 1 plea. Plaintiffs' counsel argues that a section 1 inquiry requires the party relying thereon to prove that the measures enacted by the impugned legislation are "carefully designed and rationally connected to the legislative objective". This in turn demands an explanation of why and under what circumstances the law was enacted. It follows therefore that any inquiry into the objec-

ANNEXE

^a Le fait de répondre aux questions suivantes révélerait des renseignements constituant des propositions, des recommandations ou des options politiques destinées au Conseil privé de la Reine pour le Canada ou à l'examen de celui-ci et révélerait donc des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada:

^b Q. 94, Q. 96, Q. 97, Q. 98, Q. 130,
Q. 133, Q. 135, Q. 138, Q. 170,
Q. 236, Q. 242, Q. 243.

^c Le fait de répondre complètement aux questions suivantes révélerait des délibérations ou des décisions du Conseil privé de la Reine pour le Canada ou des communications entre des ministres de la Couronne ou des décisions de ces derniers sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique et révélerait par conséquent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada:

^d Q. 139, Q. 158, Q. 242, Q. 258, Q. 260
ligne 11 de la p. 85 à ligne 20 de la p. 86,
Q. 264, Q. 275, Q. 277, Q. 278, Q. 281,
Q. 282, Q. 283, Q. 284, dernière question
de la p. 103, dernière question de la p. 104.

^e La véritable question que l'on tente de faire ressortir dans la requête, me semble-t-il, est de savoir si l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* est valide sur le plan constitutionnel.

^f Les dispositions de la Charte applicables à ce point-là sont les articles 1 et 7, qui sont rédigés ainsi:

^g 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

^h 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

ⁱ Les demandeurs affirment que, selon les principes de justice fondamentale, tous les renseignements pertinents doivent être communiqués en ce qui concerne le moyen de défense de la défenderesse fondé sur l'article premier. L'avocat des demandeurs soutient qu'une analyse en vertu de l'article premier exige que la partie qui invoque cet article prouve que les mesures adoptées en vertu de la loi attaquée sont [TRADUCTION] «soigneusement conçues et ont un lien rationnel avec l'objectif de la loi». Cela demande, à son tour, une

tives and purposes of the legislation must necessarily include a judicial examination of the whole process in which the legislation was formulated. In short, the "objective purpose" is not merely to be divined from the legislation itself.

Plaintiffs' counsel relies strongly on the authority of *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, wherein the Supreme Court of Canada delineated the justificatory criteria against which the defence of a section 1 limitation must be measured. The case also affirmed that the onus of proving that a limit on a right or freedom guaranteed by the Charter was reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society rested upon the party seeking to uphold the limitation, which was determinable on the standard of "a preponderance of probability".

Dickson C.J. explained these two central criteria in *Oakes*, *supra*, at pages 138-139:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a

explication des raisons pour lesquelles la loi a été adoptée ainsi que des circonstances selon lesquelles elle l'a été. Il s'ensuit donc que toute analyse qui porte sur les buts de la loi doit nécessairement comprendre un examen judiciaire de tout le processus de formulation de la loi. En bref, le [TRA-
DUCTION] «but visé» ne doit pas être découvert seulement à partir de la loi elle-même.

L'avocat des demandeurs s'appuie grandement sur l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, dans lequel la Cour suprême du Canada a défini les critères sur lesquels il faut se baser pour juger le moyen de défense fondé sur une limite visée à l'article premier. Ce tribunal a ajouté que la charge de prouver qu'une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la Charte était raisonnable et que sa justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société juste et démocratique, incombait à la partie recherchant le maintien de la restriction, qui était déterminable selon la norme d'une prépondérance des probabilités.

Le juge en chef Dickson a expliqué ces deux critères fondamentaux dans l'arrêt *Oakes*, précité, aux pages 138 et 139:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la Charte, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de

proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

Consequently, it is urged that the Crown's election to invoke section 36.3 of the *Canada Evidence Act* raises an insurmountable barrier against eliciting any information which might serve to illustrate the legislative intent underlying the enactment of the *Maintenance of Ports Operation Act, 1986*, and thus entirely frustrates the plaintiffs' case. Actually, what the plaintiffs are really asking of the Court is a declaration to the effect that section 36.3 of the *Canada Evidence Act* is unconstitutional and of no force and effect, notwithstanding that the constitutional validity of the impugned section was not put in issue by the plaintiffs' pleadings.

I fail to see how the plaintiffs can reasonably expect that a constitutional issue of this magnitude be determined by way of a declaration on summary motion, where they have not raised the issue of the constitutionality of section 36.3 of the *Canada Evidence Act* in their pleading. Under the *Federal Court Rules*, declaratory relief cannot be sought by originating motion, but only by an action: *Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.) approving *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1976] 2 F.C. 512 (C.A.). Nevertheless, counsel for the plaintiffs is adamant in his view that there has to be some way of obtaining the disclosure of information pertaining to what went on in the minds of the Cabinet sponsors of the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* and marking out the documentary paper trail disclosing its true objectives. Counsel for the defendant naturally takes strong exception to this.

Counsel for the plaintiffs further contends that the defendant has to fully comply with Rule 447 with respect to discovery and inspection of documents between the parties. He relies on the double-barrelled effect of Rules 460(1) and 302(b)

nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objet reconnu comme «suffisamment important».

Par conséquent, on fait valoir que le choix de la Couronne d'invoquer l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* soulève un obstacle insurmontable qui empêche d'obtenir tout renseignement qui pourrait servir à illustrer l'intention du législateur sous-tendant l'adoption de la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*, et contrecarre complètement la preuve des demandeurs. En réalité, ce que les demandeurs tentent vraiment d'obtenir du tribunal, c'est un jugement déclaratoire selon lequel l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* est inconstitutionnel et nul et non avenu, bien que la constitutionnalité de l'article attaqué n'ait pas été mise en question dans les plaidoiries des demandeurs.

Je n'arrive pas à comprendre comment les demandeurs peuvent raisonnablement s'attendre à ce qu'une question constitutionnelle de cette importance puisse être tranchée au moyen d'un jugement déclaratoire à la suite d'une requête sommaire, alors qu'ils n'ont pas soulevé la question de la constitutionnalité de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* dans leur plaidoirie. D'après les *Règles de la Cour fédérale*, on ne peut pas tenter d'obtenir un jugement déclaratoire au moyen d'une requête introductive d'instance, mais seulement au moyen d'une action: *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.), qui confirme *Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Ministre du Revenu national (N° 2)*, [1976] 2 C.F. 512 (C.A.). Toutefois, l'avocat des demandeurs affirme catégoriquement qu'il doit y avoir moyen d'obtenir la divulgation des renseignements concernant ce que visaient les ministres du Cabinet qui ont parrainé la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* et de retrouver les documents divulguant ses véritables objectifs. Naturellement, l'avocat de la défenderesse désapprouve cela fortement.

L'avocat des demandeurs soutient de plus que la défenderesse doit se conformer tout à fait à la Règle 447 en ce qui concerne la communication et l'examen des documents entre les parties. Il invoque le double effet des Règles 460(1) et 302(b) à

in support of this argument, pointing out that it is the Crown which has raised the defence of a section 1 inquiry. Thus, the Crown has the onus of establishing the existence of the criteria set out in the *Oakes* case with the result that the Crown's election to invoke executive privilege under section 36.3 of the *Canada Evidence Act* is not a "reasonable excuse" for the failure to provide documents as required by Rule 460. He also invokes Rule 465(20) to support his motion that paragraph 7 of the defence be struck out by reason of the Crown's failure to provide a reasonable excuse. Rule 448 discovery of documents is also claimed in paragraph 3 of the notice of motion. Here, the plaintiffs demand production of a Rule 448 list of documents, verified by affidavit, of the classes or categories requested in a letter of November 10, 1987 from plaintiffs' counsel to defendant's counsel. These documents are additional to those included in the defendant's Rule 447 list and comprise in the main Cabinet memoranda, minutes, briefing books, legislative drafts and other like documents pertaining to the policy-making or legislative processes with respect to the Bill implementing the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986*. Needless to say, these are the documents seemingly contemplated by subsection 36.3(2) of the *Canada Evidence Act*.

Plaintiffs' counsel also invokes the authority of Rule 419(1)(d) and 419(1)(f) to support his argument for striking the section 1 plea in defence. The contention here is that the Crown's failure to disclose the requested information and documents would prejudice or embarrass the fair trial of the action or would otherwise constitute an abuse of the Court's process. Finally, plaintiff's counsel relies on subsection 24(1) of the Charter to urge that the Court rise to the occasion in providing an appropriate and just remedy to override the protection of section 36.3 of the *Canada Evidence Act* and compel the production of the requested information and documents.

l'appui de son allégation, en signalant que c'est la Couronne qui a soulevé le moyen de défense fondé sur une analyse en vertu de l'article premier. Ainsi incombe-t-il à la Couronne d'établir l'existence des critères énoncés dans l'arrêt *Oakes* de sorte que le choix de la Couronne d'invoquer le privilège dont jouit le pouvoir exécutif en vertu de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne constitue pas une «excuse raisonnable» pour refuser de fournir des documents ainsi que l'exige la Règle 460. Il invoque également la Règle 465(20) à l'appui de sa requête en vue de la radiation du paragraphe 7 de la défense pour le motif que la Couronne n'a pas fourni une excuse raisonnable. La communication de documents en vertu de la Règle 448 est également demandée au paragraphe 3 de l'avis de requête. En l'espèce, les demandeurs réclament la production d'une liste, visée par la Règle 448 et attestée par un affidavit, de documents des catégories mentionnées dans une lettre du 10 novembre 1987 adressée par l'avocat des demandeurs à celui de la défenderesse. Il s'agit de nouveaux documents qui s'ajoutent aux documents compris dans la liste visée par la Règle 447 et fournie par la défenderesse et qui consistent dans les principaux mémoires au Cabinet, procès-verbaux, dossiers d'instructions, avant-projets de loi et autres documents similaires se rapportant au processus d'élaboration des politiques ou au processus législatif concernant le projet de loi mettant en œuvre la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*. Inutile de dire qu'il s'agit de documents apparemment envisagés par le paragraphe 36.3(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

L'avocat des demandeurs invoque également la Règle 419(1)(d) et 419(1)(f) à l'appui de son allégation en vue de la radiation du moyen de défense fondé sur l'article premier. Ce qui est allégué ici, c'est que le refus de la Couronne de divulguer ou communiquer les renseignements et documents demandés pourrait empêcher que l'action soit jugée de façon équitable ou constituerait autrement un recours abusif au tribunal. Enfin, l'avocat des demandeurs s'appuie sur le paragraphe 24(1) de la Charte pour exhorter le tribunal à profiter de l'occasion pour accorder un redressement juste et approprié qui passe outre à la protection prévue par l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* et contraigne à la production des renseignements et documents demandés.

It seems to me that all these interlocutory claims for relief are inextricably linked to the central theme of the plaintiffs' case, which is that the pleading of a section 1 defence opens wide the door to a multifarious and far-ranging inquiry into the policy considerations underlying the impugned legislation.

Defendant's counsel submits that the common law convention of Cabinet confidentiality has been codified in section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, and says that he is unaware of any case where a court addressed itself to what may have been in the mind of Cabinet ministers in discussing proposed legislation. He further contends that the real issue in the case is the collective mind of Parliament as expressed in the legislation itself. Defendant's counsel vigorously presses the point that the mere pleading of a Charter violation does not dispense with the necessity or proof thereof and an adjudication on the merits at trial. Finally, he contends that the plaintiffs have failed to make out a case for a general discovery of documents under Rule 448.

It seems to me that if I were to grant the relief sought by the plaintiffs on their motion, I would have to virtually assume that the plaintiffs' rights under the Charter have been infringed. I am not prepared to make any such assumption on summary motion nor, by the same token, am I prepared to try the essential merits of the plaintiffs' Charter argument, which are better left for adjudication at trial. While cases involving allegations of the violation of a party's rights under the Charter undoubtedly raise constitutional issues of great importance, nevertheless the onus still rests on that party of proving the alleged violations. Proof does not automatically result from the mere fact of pleading. Once a plaintiff has made out a *prima facie* case then, in my view, the onus shifts to his opponent to prove that the rights found to have been violated under the Charter are subject to "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". Moreover, when a party brings an action challenging the constitutional validity of legislation on the grounds of Charter violations then such party must face the possibility of the action being

Il me semble que toutes ces demandes de redressement interlocutoire sont inextricablement liées au point principal des arguments des demandeurs, c'est-à-dire que le fait de soulever un moyen de défense fondé sur l'article premier ouvre tout grand la porte à une vaste analyse des politiques qui sous-tendent la loi attaquée.

L'avocat de la défenderesse soutient que la convention de *common law* relative au caractère confidentiel des délibérations du Cabinet a été codifiée à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* et déclare qu'il ne connaît aucun cas où un tribunal s'est intéressé à ce qu'ont pu penser les ministres du Cabinet au cours de l'examen de projets de loi. Il ajoute que la véritable question en l'espèce concerne l'intention collective du législateur qui est exprimée dans la loi elle-même. L'avocat de la défenderesse insiste fortement sur le point suivant: le simple fait de plaider violation de la Charte ne rend pas superflu qu'une telle violation doive exister ou être prouvée ni qu'il faille statuer sur le fond lors du procès. Enfin, il avance que les demandeurs n'ont pas justifié la nécessité d'une communication générale des documents en vertu de la Règle 448.

Il me semble que, si je devais accorder le redressement demandé par les demandeurs dans leur requête, je devrais en fait supposer que les droits des demandeurs qui leurs sont garantis par la Charte ont été violés. Je ne suis pas disposé à faire une telle supposition à partir d'une requête sommaire ni non plus à me prononcer sur le bien-fondé des allégations des demandeurs fondées sur la Charte, ce qui devrait plutôt se faire au procès. Bien que les cas où l'on invoque la violation des droits garantis à une partie par la Charte soulèvent indubitablement des questions constitutionnelles de grande importance, il n'en demeure pas moins que cette partie devra prouver la prétendue violation de ces droits. Le simple fait de plaider la violation de certains droits ne constitue pas automatiquement une preuve de leur violation. Une fois qu'un demandeur en a présenté une preuve *prima facie*, c'est alors à son opposant, à mon avis, de prouver que les droits qui, selon la Charte, auraient été violés sont restreints «par une règle de droit, dans des limites raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». En outre,

defended by the party sued, who is entitled to have resort to all available rules of practice and procedure in conducting his defence. In my view, it would be wrong to conclude that simply because a plaintiff in an action raises allegations of Charter violations, this of itself necessarily circumscribes and limits the scope and range of the procedures available to the other party in his defence of the suit. This seems to be the very point under scrutiny in the present motion.

In my opinion, one avenue of defence available to the Crown in the circumstances of this case is section 36.3 of the *Canada Evidence Act*. I am of the view that the section represents a recent codification by Parliament of the constitutional convention cognizable at common law in respect of Cabinet confidences for documents and information pertaining to the collective decision-making process, which features in all Cabinet deliberations. Incidentally, the right of Parliament to legislate with respect to Crown privilege was not challenged by the plaintiffs, nor was the constitutionality of section 36.3 of the *Canada Evidence Act* challenged *per se*. If I apprehend the plaintiffs' argument correctly, it is simply that the operation of the section in the present case enables the defendant to plead section 1 of the Charter, thereby denying the plaintiffs the opportunity to test the legislation in light of its true objectives and purposes, which are said to be presently hidden behind the section 36.3 certificate. The fact of this concealment amounts to the deprivation of the plaintiffs' right to liberty under section 7 of the Charter, contrary to the principles of fundamental justice. I am unable to accept this submission. In my view, section 36.3 of the *Canada Evidence Act* is essentially a rule of evidence which creates a statutory privilege against the disclosure of information constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada, and that privilege is encompassed by specific legislation within the legislative competence of the Parliament of Canada.

lorsqu'une partie intente une action contestant la constitutionnalité d'une loi en raison de violation de la Charte, cette partie doit alors envisager la possibilité qu'une défense soit présentée par la partie poursuivie, qui a le droit de recourir à toutes les règles existantes de pratique et de procédure pour mener sa défense. Il serait erroné, à mon avis, de conclure que le simple fait pour un demandeur de soulever, dans une action, des allégations de violations de la Charte limite nécessairement en soi la portée des procédures auxquelles l'autre partie peut recourir dans sa défense à l'encontre de la poursuite. Ce semble être le point même qui est examiné dans la présente requête.

Selon moi, le recours à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* constitue l'un des moyens de défense possibles pour la Couronne dans les circonstances de l'espèce. Je suis d'avis que cet article représente une codification récente, par le législateur, de la convention constitutionnelle admise en *common law* en ce qui concerne les renseignements confidentiels du Cabinet contenus dans des documents et des renseignements se rapportant au processus décisionnel collectif, qui intervient dans toutes les délibérations du Cabinet. À propos, le droit du Parlement de légiférer relativement au privilège de la Couronne n'a pas été contesté par les demandeurs ni la constitutionnalité de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'a été contestée en soi. Si je comprends bien l'argument des demandeurs, il signifie simplement que l'application de l'article en l'espèce permet à la défenderesse d'invoquer l'article premier de la Charte, privant ainsi les demandeurs de la possibilité d'examiner la loi à la lumière de ses objectifs véritables, qu'on prétend camouflés actuellement derrière le certificat prévu à l'article 36.3. Cette non-divuligation de renseignements équivaut pour les demandeurs à la perte de la liberté que leur garantit la Charte, contrairement aux principes de justice fondamentale. Je ne puis admettre cette allégation. À mon avis, l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* est essentiellement une règle de preuve qui crée un privilège à l'égard de la divulgation de renseignements constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, et ce privilège est prévu par une loi particulière qui relève de la compétence législative du Parlement canadien.

Plaintiffs' counsel referred at length to the increasing complexity and diversity of evidentiary points having to be considered by the courts in Charter litigation. None of the authorities cited by plaintiffs' counsel advocate the complete abandonment of the law of evidence and the rules of practice. Furthermore, I fail to see how the use of section 36.3 by the defendant prejudices the plaintiffs' rights to a fair hearing and adjudication of their action. As I see it, the fact that actions must be tried in accordance with prescribed rules of practice and procedure and subject to the proper laws of evidence is but part and parcel of the principles of fundamental justice and a safeguard against litigious anarchy.

The case of *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 F.C. 917 (T.D.) held that where there was a proper certificate pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* before the court, the court cannot go behind the certificate and examine the documents. In other words, a proper certificate is conclusive of the privilege asserted.

Strayer J. explained it this way, at pages 929-930:

It is clear from subsection 36.3(1) that where there is a proper certificate by the Clerk of the Privy Council objecting to the disclosure of information before the Court, the Court cannot go behind the certificate and examine the documents as it may under sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*. As noted earlier, this kind of exclusion of the courts in favour of the executive in the determination of whether certain documents or information should be disclosed is not without precedent. The history of Crown privilege also indicates, however, that the dominant common law view which has developed is that the courts should have a role, in appropriate cases, in balancing the respective public interests. While the Parliament of Canada has not permitted an equally wide role for Canadian courts with respect to federal government documents and information, it must be assumed to have been aware of these common law developments in its most recent legislation. This suggests that Parliament in the amendments to the *Canada Evidence Act* intended to narrow substantially the unfettered discretion of the executive to withhold information and documents which would otherwise be relevant to a matter before the courts.

L'avocat des demandeurs s'est reporté fort longuement à la complexité et à la diversité croissantes des points de la preuve dont les tribunaux doivent tenir compte dans les litiges relatifs à la Charte. Aucune des décisions citées par l'avocat des demandeurs ne préconise l'abandon total du droit de la preuve et des règles de pratique. De plus, je ne vois pas comment le recours à l'article 36.3 par la défenderesse porte atteinte au droit des demandeurs d'obtenir un procès équitable. Selon moi, l'obligation que les actions soient jugées en conformité avec les règles prescrites de pratique et de procédure et compte tenu des lois régulières de la preuve fait partie des principes de justice fondamentale et constitue une protection contre l'anarchie en matière judiciaire.

L'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 C.F. 917 (1^{re} inst.) a établi qu'en présence d'un certificat en bonne et due forme visé par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le tribunal ne peut pas aller au-delà du certificat et examiner les documents. En d'autres mots, un certificat rédigé dans les règles est concluant en ce qui concerne le privilège qu'on fait valoir.

Le juge Strayer l'a expliqué ainsi, aux pages 929 et 930:

Il ressort du paragraphe 36.3(1) qu'en présence d'un certificat en bonne et due forme provenant du greffier du Conseil privé et s'opposant à la divulgation de renseignements devant le tribunal, ce dernier ne peut aller au-delà du certificat et examiner les documents comme il peut le faire en vertu des articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Comme je l'ai déjà fait remarquer, il existe des précédents à ce genre d'exclusion des tribunaux en faveur du pouvoir exécutif dans la décision concernant la divulgation de documents ou de renseignements. L'histoire du privilège de la Couronne indique aussi, toutefois, que l'opinion la plus répandue maintenant en *common law* est que les tribunaux devraient avoir un rôle à jouer, dans les cas pertinents, lorsqu'il s'agit de mettre en balance les intérêts publics respectifs. Bien que le Parlement du Canada n'ait pas permis aux tribunaux canadiens de jouer un rôle aussi important en ce qui concerne les documents et les renseignements de l'administration fédérale, il faut présumer qu'il était au courant de cette évolution de la *common law* lorsqu'il a adopté ses lois les plus récentes. Cela laisse supposer que lorsque le Parlement a modifié la *Loi sur la preuve au Canada*, il avait l'intention de restreindre considérablement le pouvoir discrétionnaire absolu de l'exécutif de refuser de révéler des renseignements ou de produire des documents qui, dans d'autres circonstances, seraient pertinents pour une question soumise aux tribunaux.

I agree with counsel for the defendant that the case of *Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637; 72 N.R. 81 is distinguishable from the present case on two points, namely: (1) the claim of privilege was made for Cabinet documents with respect to the government's tourist policy, a matter of relatively low level policy; and (2) Ontario had no statutory privilege provision comparable to section 36.3 of the *Canada Evidence Act*. Moreover, it seems to me that the first distinction goes hand in hand with the following passage from the judgment of Mr. Justice La Forest in *Carey, supra*, at pages 671-672:

In the present case, however, we are dealing with a claim based solely on the fact that the documents concerned are of a class whose revelation might interfere with the proper functioning of the public service. It is difficult to see how a claim could be based on the policy or contents of the documents. We are merely dealing with a transaction concerning a tourist lodge in northern Ontario. The development of a tourist policy undoubtedly is of some importance, but it is hardly world-shaking.

The paramountcy of section 36.3 of the *Canada Evidence Act* with respect to privileged Cabinet confidences was affirmed by the majority decision of the Federal Court of Appeal in *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1987] 1 F.C. 406 (C.A.). Likewise, in *Ouvrage de raffinage de métaux Dominion Ltée c. Énergie atomique du Canada Ltée*, [1988] R.J.Q. 2232 (S.C.), Marquis J.C.S., upheld the inviolability of a proper section 36.3 certificate. In addition, he dismissed the motion claim of the plaintiff that subsection 36.3(1) was incompatible with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] in that the non-disclosure did not deny the plaintiff's right to a fair hearing.

It would appear therefore that the sole role available to the Court with respect to the certificate issued in this case is to determine whether or not the certificate, on its face, is proper in form and asserts a privilege within the categories of subject-matter in subsection 36.3(2) of the Act.

Je suis d'accord avec l'avocat de la défenderesse que l'affaire *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637, 72 N.R. 81, se distingue de l'espèce sur deux points, à savoir: (1) le privilège a été revendiqué relativement à des documents du Cabinet concernant la politique du gouvernement en matière de tourisme, qui est une question d'importance assez modeste; et (2) les lois de l'Ontario ne contiennent pas de disposition créant un privilège du genre de celui prévu à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En outre, il me semble que la première distinction est en harmonie avec le passage suivant du jugement rendu par le juge La Forest dans l'affaire *Carey*, précitée, aux pages 671 et 672:

Dans la présente affaire, cependant, nous sommes en présence d'une revendication ayant pour seul fondement le fait que les documents en cause appartiennent à une catégorie de documents dont la révélation risquerait d'entraver la bonne marche de la fonction publique. En effet, je conçois mal comment on pourrait fonder une revendication sur la politique énoncée dans les documents ou sur leur contenu. Il s'agit simplement d'une opération portant sur une hôtellerie dans le nord de l'Ontario. L'élaboration d'une politique touristique est sans doute importante jusqu'à un certain point, mais son importance n'est certainement pas capitale.

La grande importance de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* relativement au privilège concernant les renseignements confidentiels du Cabinet a été confirmée par la décision rendue par une majorité de juges de la Cour d'appel fédérale dans *Canada (vérificateur général) c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1987] 1 C.F. 406 (C.A.). De la même façon, dans l'arrêt *Ouvrage de raffinage de métaux Dominion Ltée c. Énergie atomique du Canada Ltée*, [1988] R.J.Q. 2232 (C.S.), le juge Marquis a conclu à la validité de l'invocabilité d'un certificat en bonne et due forme fondé sur l'article 36.3. De plus, il a rejeté la prétention du demandeur selon laquelle le paragraphe 36.3(1) n'était pas compatible avec l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] en ce que la non-divulgaration ne niait pas le droit du demandeur d'avoir un procès équitable.

Il semblerait donc que la seule chose que la Cour puisse faire relativement au certificat délivré en l'espèce est de déterminer si ledit certificat, à première vue, est en bonne et due forme et fait valoir un privilège entrant dans les catégories de sujets qui sont visées au paragraphe 36.3(2) de la Loi.

I am satisfied that the present certificate is a proper certificate within the context of the principle enunciated in *Smith, Kline & French v. Attorney General of Canada*, supra. It indicates the questions within the ambit of subsection 36.3(2) and the categories to which they relate. Furthermore, it conforms with the requirements of subsections 36.3(1) and 36.3(4). The certificate exempts the following discovery questions, namely, Q. 155, Q. 156, Q. 247 and Q. 256. Counsel for the defendant quite fairly undertakes to provide answers to the requests for information posed by these questions, to the extent that they do not require the disclosure of Cabinet confidences. In the result, I find that the certificate is sufficient to protect the Cabinet confidences referred to in the discovery questions enumerated therein. Under the circumstances, I also find that the certificate constitutes a reasonable excuse for not striking the defence, or at least paragraph 7 thereof, under Rules 460 and 465(20). By the same token, the certificate operates as a bar to the plaintiffs' motion to strike under Rule 419(1)(d) and 419(1)(f).

In final analysis, it is my opinion that the basic fallacy of the plaintiffs' argument lies in the submission that an inquiry under section 1 of the Charter necessarily requires the defendant to provide confidences of the Queen's Privy Council for Canada with respect to the whole evolutionary process by which a Bill before Parliament becomes the law of the land. With respect, I am bound to disagree. As Chief Justice Dickson pointed out in *Oakes*, the starting point for formulating a response to the question of whether a section 1 limitation is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society is "the nature of Parliament's interest or objective which accounts for the passage" of the impugned legislation. In my opinion, a section 1 inquiry requires an analysis of Parliament's objective and the means chosen by Parliament for achieving the same as manifested by the legislation itself, rather than involving a consideration of the whole range of policy options deliberated upon by Cabinet in the course of introducing such legislation.

Je suis convaincu que le présent certificat est un certificat en bonne et due forme dans le contexte du principe énoncé dans l'arrêt *Smith, Kline & French c. Procureur général du Canada*, précité. Il indique les questions qui se trouvent dans le champ d'application du paragraphe 36.3(2) et les catégories auxquelles elles se rapportent. Il respecte en outre les exigences des paragraphes 36.3(1) et 36.3(4). Le certificat exempte les questions suivantes de l'interrogatoire préalable, à savoir les questions Q. 155, Q. 156, Q. 247 et Q. 256. L'avocat de la défenderesse s'engage très équitablement à répondre aux demandes de renseignements soulevées par ces questions, dans la mesure où elles n'exigent pas la divulgation de renseignements confidentiels du Cabinet. Par conséquent, je conclus que le certificat suffit à protéger les renseignements confidentiels du Cabinet mentionnés dans les questions énumérées de l'interrogatoire préalable. Je conclus également que, dans les circonstances, le certificat constitue une excuse raisonnable pour ne pas radier la défense, ou du moins son paragraphe 7, en vertu des Règles 460 et 465(20). De même, le certificat constitue une fin de non-recevoir pour la requête en radiation des demandeurs en vertu de la Règle 419(1)d) et 419(1)f).

En dernière analyse, je suis d'avis que l'erreur fondamentale de la plaidoirie des demandeurs repose sur l'allégation selon laquelle une analyse en vertu de l'article premier de la Charte exige nécessairement que la défenderesse fournisse des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada en ce qui concerne tout le processus suivant lequel un projet de loi présenté au Parlement devient une loi du pays. En toute déférence, je ne puis pas être d'accord. Ainsi que le juge en chef Dickson l'a fait remarquer dans l'arrêt *Oakes*, pour répondre à la question de savoir si une restriction en vertu de l'article premier est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut commencer par préciser «la nature de l'intérêt ou de l'objectif poursuivi par le législateur en adoptant» la loi attaquée. À mon avis, l'analyse en vertu de l'article premier nécessite une analyse de l'objectif poursuivi par le législateur ainsi que des moyens que celui-ci a choisis pour atteindre cet objectif exprimé par la loi elle-même, plutôt qu'un examen de toute la gamme des options politiques sur lesquelles a délibéré le Cabinet au cours de la présentation de cette loi.

The only remaining matter for consideration is the relief claimed in paragraph 3 of the plaintiffs' notice of motion, wherein they seek full discovery of documents under Rule 448. Defendant's counsel submits that the plaintiffs have not made out a case for Rule 448 discovery. It is obvious that he relies on section 36.3 of the *Canada Evidence Act* to support the claim for Crown privilege with respect to Cabinet documents constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada. What is at issue here, as it seems to me, is whether section 36.3 of the Act is capable of sustaining the privilege against the disclosure of confidences contained in Cabinet documents in the absence of any certificate on the part of the Clerk of the Privy Council identifying those documents and asserting the particular grounds of privilege claimed in respect thereof. At the other end of the argument spectrum, plaintiffs' counsel seems to be advancing the rather startling proposition that I should not only order a Rule 448 discovery, but take the matter one step further along the road to full disclosure by ordering that the defendant be precluded from asserting any claim of privilege under section 36.3 in respect of any such discovery. Needless to say, I am not prepared to accede to this novel submission. The question remains whether I should compel the defendant to make general discovery of documents under Rule 448 and verify the same by affidavit, in accordance with the prescribed Forms 20 and 21 of the *Federal Court Rules*.

Much of this ground has already been ploughed over, the first furrow beginning with a letter of November 10, 1987 from the plaintiffs' solicitors to the defendant's solicitors. The letter identified in numbered paragraphs 1 to 12 inclusive the Cabinet documents for which disclosure and production were sought. *Prima facie*, all or most of these seem to fall within the category of confidences of the Queen's Privy Council for Canada, as enumerated in subsection 36.3(2) of the *Canada Evidence Act*. Further searches were undertaken in response to this request and opinions were formed as to the privileged nature of the documents

La seule autre question à étudier est le redressement demandé au paragraphe 3 de l'avis de requête des demandeurs, dans lequel ils cherchent à obtenir l'entière communication des documents en vertu de la Règle 448. L'avocat de la défenderesse soutient que les demandeurs n'ont pas présenté de preuves justifiant la communication de documents en vertu de la Règle 448. Il est évident qu'il se fonde sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour justifier la revendication d'un privilège en faveur de la Couronne en ce qui concerne les documents du Cabinet qui constituent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. La question en litige ici, à ce qu'il me semble, est de savoir si l'article 36.3 de la Loi peut servir de fondement au privilège à l'égard de la non-divulgence de renseignements contenus dans des documents du Cabinet si aucun certificat émanant du greffier du Conseil privé n'identifie ces documents ni ne mentionne les motifs précis du privilège revendiqué à leur égard. À l'autre extrémité du spectre des arguments, l'avocat des demandeurs semble soutenir la proposition assez surprenante selon laquelle je devrais non seulement ordonner la communication des documents en vertu de la Règle 448 mais aller jusqu'à empêcher la défenderesse de revendiquer un quelconque privilège en vertu de l'article 36.3 en ce qui concerne toute communication de documents de ce genre. Inutile de dire que je ne suis pas disposé à accéder à cette demande inédite. Il reste la question de savoir si je dois contraindre la défenderesse à communiquer l'ensemble des documents en vertu de la Règle 448 et à en attester l'exactitude par affidavit, en conformité avec les formules prescrites 20 et 21 des *Règles de la Cour fédérale*.

Cette question a déjà été traitée en grande partie, le tout ayant commencé avec une lettre en date du 10 novembre 1987 envoyée par les procureurs des demandeurs aux procureurs de la défenderesse. La lettre indiquait aux paragraphes 1 à 12 inclusivement les documents du Cabinet dont on cherchait à obtenir la communication et le dépôt. À première vue, la totalité ou la plupart de ces documents semblent entrer dans la catégorie des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, qui est énumérée au paragraphe 36.3(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. D'autres recherches ont été entreprises à la suite

referred to in the said letter, as by reference to the affidavits of Elizabeth MacPherson and Ward Ellcock will more fully appear. These affidavits were filed respectively on April 14 and April 19, 1988, prior to the hearing of the motion. Defendant's counsel responded to the request of the plaintiffs' solicitors by letter dated January 8, 1988, which reads in part as follows:

We provided to you our List of Documents, and copies of those documents, pursuant to Rule 447 and the Order of Mr. Justice Collier prior to the examination for discovery. In addition, after receiving your letter of November 10 we identified and produced to you at the time of the examination for discovery certain further documents most, if not all, of which were marked as exhibits. I am not aware of any other documents that would fall within the categories that you have requested in your letter of November 10 except documents whose production would be contrary to Section 36.3 of the Canada Evidence Act.

Is this a sufficient answer or should the defendant be compelled to make and file a list of documents and verify the same by affidavit in accordance with the requirements of Rule 448, for which privilege is claimed by virtue of section 36.3 of the *Canada Evidence Act*?

Generally speaking, a party seeking Rule 448 discovery must satisfy the court that there is something in the circumstances of the particular case necessitating this old-style and more expensive type of discovery of documents. For a useful discourse on the topic of discovery and inspection of documents, see W. R. Jackett, *The Federal Court of Canada: A Manual of Practice*, Ottawa: Information Canada, 1971 at pages 68-69. An order for Rule 448 discovery is purely discretionary and will, more often than not, be refused where the party has already made voluminous production under Rule 447: *McAlpine of Nfld. Ltd. v. The Queen* (1985), 9 C.L.R. 276 (F.C.T.D.); and *New West Construction Co. Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 44 (T.D.).

I am persuaded that it would be appropriate in the circumstances of the case to grant an order for

de cette demande, et on s'est fait des opinions quant à la nature confidentielle des documents mentionnés dans ladite lettre, ainsi qu'on le verra davantage en se reportant aux affidavits d'Elizabeth MacPherson et de Ward Ellcock. Ces affidavits ont été déposés le 14 avril et le 19 avril 1988 respectivement, avant l'audition de la requête. L'avocat de la défenderesse a répondu à la demande des procureurs des demandeurs par une lettre en date du 8 janvier 1988, dont voici un passage:

[TRADUCTION] Nous vous avons fourni notre liste de documents, ainsi que des copies de ces documents, en conformité avec la Règle 447 et l'ordonnance du juge Collier avant l'interrogatoire préalable. De plus, après réception de votre lettre du 10 novembre, nous avons identifié et nous vous avons présenté au moment de l'interrogatoire préalable certains autres documents dont la plupart, sinon tous, étaient indiqués comme pièces justificatives. Je ne connais pas d'autres documents qui entreraient dans les catégories que vous avez demandées dans votre lettre du 10 novembre, si ce n'est les documents dont la production contreviendrait à l'article 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada.

Cette réponse suffit-elle, ou faudrait-il contraindre la défenderesse à rédiger et à déposer une liste de documents—et à en attester l'exactitude au moyen d'un affidavit en conformité avec les conditions requises par la Règle 448—à l'égard desquels on revendique un privilège en vertu de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*?

En général, la partie qui cherche à obtenir la communication de documents en vertu de la Règle 448 doit convaincre le tribunal qu'il y a quelque chose dans les circonstances de l'affaire qui nécessite ce genre vieillot et plus dispendieux de communication de documents. Pour de plus amples renseignements sur la question de la communication et de l'examen des documents, voir l'ouvrage de W. R. Jackett, intitulé *The Federal Court of Canada: A Manual of Practice*, Ottawa: Information Canada, 1971, aux pages 68 et 69. Une ordonnance prescrivant la communication de documents en vertu de la Règle 448 est une mesure purement discrétionnaire et, la plupart du temps, elle sera refusée lorsque la partie a déjà produit un grand nombre de documents en vertu de la Règle 447: *McAlpine of Nfld. Ltd. c. La Reine* (1985), 9 C.L.R. 276 (C.F. 1^{re} inst.), et *New West Construction Co. Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 44 (1^{re} inst.).

Je suis convaincu qu'il conviendrait dans les circonstances de l'espèce d'accorder une ordon-

Rule 448 discovery, but limited in its scope and range of production to the class or classes of documents categorized in paragraphs 1 to 10 inclusive of the aforementioned letter of November 10, 1987 from the plaintiffs' solicitors. Such order will necessarily be without prejudice to the defendant's right to object to the production of any such document or documents on the ground of the privilege created by section 36.3 of the *Canada Evidence Act* and upon production of a proper certificate in pursuance thereof from the Clerk of the Privy Council.

For the foregoing reasons, the plaintiffs' motion is dismissed with respect to the claims for relief set out in paragraphs 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 and 9 of the notice of motion. The claim for Rule 448 discovery set out in paragraph 3 thereof is granted, subject to the limitations aforesaid. My direction or ruling on costs is that they be in the cause. An order will go accordingly.

nance en vue de la communication de documents en vertu de la Règle 448 mais limitée, quant à sa portée, à la ou aux catégories de documents mentionnés aux paragraphes 1 à 10 inclusivement de la lettre susmentionnée des procureurs des demandeurs en date du 10 novembre 1987. Une telle ordonnance ne portera nullement préjudice au droit de la défenderesse de s'opposer à la production de tout document de ce genre en raison du privilège créé par l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* et sur dépôt, conformément à celle-ci, d'un certificat en bonne et due forme du greffier du Conseil privé.

Pour les motifs ci-dessus mentionnés, la requête des demandeurs est rejetée en ce qui concerne les demandes de redressement figurant aux paragraphes 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de l'avis de requête. La demande de communication de documents en vertu de la Règle 448, qui figure au paragraphe 3, est accueillie, sous réserve des restrictions susmentionnées. Les dépens seront intégrés à ceux de toute l'affaire. Une ordonnance sera rendue en conséquence.

T-1861-87

T-1861-87

Industrial Milk Producers Association, Clearview Dairy Farm Inc., Birchwood Dairy Farm Ltd., Gus deGroot, Ton deGroot and John Verdonk (Plaintiffs)

v.

Milk Board, Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association, Canadian Dairy Commission, E. D. Daum, G. G. Thorpe, R. Feenstra and J. L. Gilbert (Defendants)

INDEXED AS: *INDUSTRIAL MILK PRODUCERS ASSN. v. BRITISH COLUMBIA (MILK BOARD)*

Trial Division, Reed J.—Vancouver, December 3, 1987; Ottawa, January 8, 1988.

Combines — Motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action — Plaintiffs alleging damage caused by conduct contrary to Part V of Competition Act giving rise to civil cause of action — Federal Dairy Commission allocating quotas for industrial milk production to provinces — Provincial Milk Board distributing quotas to dairy farmers — Plaintiffs complaining about establishment of quota system, inadequate size of British Columbia's quotas, and that quotas not allocated to them — Motion allowed — "Regulated industry defence" exempting from Competition Act activities required or authorized by legislation — Activities authorized by legislation — Defence still applying to "new" civil cause of action under s. 31.1 — When provincial marketing board acting within statutory mandate, "deemed" acting in public interest — Irrelevant whether legislation specifically requiring Board or Commission to act in public interest — Effect of Farm Products Marketing Agencies Act, s. 33 discussed.

Agriculture — Provincial marketing boards — Regulated industry defence exempting from Competition Act activities required or authorized by legislation — Plaintiffs complaining about establishment of quota system, size of British Columbia's quota, and distribution of quotas — Such activities authorized by legislation — Effect of Farm Products Marketing Agencies Act, s. 33 discussed.

These were motions to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. The plaintiffs claimed that the defendants caused them damage by action which was contrary to section 31.1 of the *Competition Act*. Section 31.1 grants a civil cause of action to anyone who suffers damage as a result of conduct that is contrary to any provision of Part V. The defendants claimed that even if their activities infringed

Industrial Milk Producers Association, Clearview Dairy Farm Inc., Birchwood Dairy Farm Ltd., Gus deGroot, Ton deGroot et John Verdonk (demandeurs)

c.

Milk Board, Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association, Commission canadienne du lait, E. D. Daum, G. G. Thorpe, R. Feenstra et J. L. Gilbert (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: *INDUSTRIAL MILK PRODUCERS ASSN. c. COLOMBIE-BRITANNIQUE (MILK BOARD)*

Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 3 décembre 1987; Ottawa, 8 janvier 1988.

Coalitions — Requête en radiation de la déclaration pour le motif que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Les demandeurs allèguent que les défendeurs leur ont causé un préjudice en agissant à l'encontre de la Partie V de la Loi sur la concurrence, donnant ainsi ouverture à une cause d'action civile — La Commission canadienne du lait attribue aux provinces des contingents pour la production du lait de transformation — La Commission provinciale du lait distribue des contingents aux producteurs laitiers — Les demandeurs se plaignent de l'établissement du système de contingentement, de l'insuffisance des contingents de la Colombie-Britannique et du fait que des contingents ne leur sont pas attribués — Requête accueillie — Le «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» exempté de la Loi sur la concurrence les activités prescrites ou autorisées par la loi — Activités autorisées par la loi — Ce moyen de défense continue de s'appliquer à une «nouvelle» cause d'action civile sous le régime de l'art. 31.1 — Lorsque l'office provincial de commercialisation agit dans les limites de son mandat légal, il est «présumé» agir dans l'intérêt du public — La question de savoir si la loi exige spécifiquement ou non que le Milk Board ou la Commission canadienne agissent dans l'intérêt du public n'est pas pertinente — Examen de l'effet de l'art. 33 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme.

Agriculture — Offices provinciaux de commercialisation — Le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée dispense de la Loi sur la concurrence les activités prescrites ou autorisées par la loi — Les demandeurs se plaignent de l'établissement du système de contingentement, du nombre de contingents de la Colombie-Britannique et de la distribution des contingents — Ces activités sont autorisées par la loi — Examen de l'effet de l'art. 33 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme.

Il s'agit de requêtes en radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Les demandeurs ont prétendu que les défendeurs leur ont causé un préjudice en agissant à l'encontre de l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*. Cet article accorde une cause d'action civile à quiconque subit un préjudice par suite d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V. Les défen-

section 32 of Part V, those activities were expressly sanctioned by federal and provincial legislation and were therefore exempt from the operation of section 32. The defendant Milk Board was created by Provincial legislation, which specifically authorized the Board to regulate the production and marketing of milk. That included fixing prices paid to milk producers. The Dairy Commission, a creature of federal statute, operated a system for the payment of federal subsidies with respect to industrial milk (milk used to produce other dairy products). Each province was allocated a quota for industrial milk production under the National Milk Marketing Plan. British Columbia was allocated a 3.7% share of the national market, which the plaintiffs complained about as wildly inadequate. This quota was distributed amongst the Province's dairy farmers by the Provincial Milk Board. While British Columbia was out of the National Milk Marketing Plan for two years prior to 1984, the plaintiffs produced and marketed industrial milk, selling directly to cheese factories. When British Columbia rejoined the Plan, dairy farmers again had to obtain a quota to sell industrial milk. Industrial milk quotas were allocated to farmers who already held fluid milk (milk sold for consumption as fresh milk) quotas, thus forcing the plaintiffs to purchase existing fluid milk quotas at exorbitant prices.

The plaintiffs allege that this scheme was designed to eliminate all competition in the dairy industry, to the detriment of those who wished to compete with existing fluid milk quota holders and to the detriment of consumers. It is also alleged that the scheme was designed to prevent the growth of new manufactured dairy products industries in British Columbia.

Held, the motions should be granted.

The case law which developed with respect to the antecedents to section 32 of the *Competition Act* created "the regulated industry defence". The courts held that provincial marketing boards did not commit an offence under section 32 when exercising authority conferred on them by provincial or federal legislation. The courts emphasized that the provincial schemes were deemed to be in the public interest, and that it could not be a crime against the state to do something authorized by the legislature. The fact that the plaintiffs sued on the basis of the "new" civil cause of action, pursuant to section 31.1 did not remove them from the operation of the regulated industry defence. The same elements must be proved to establish a civil cause of action under section 31.1 as are required to be proven under section 32.

With respect to the argument that the regulated industry defence only applied when the activity engaged in was in the public interest and the Milk Board's activity was not in the public interest, the courts cannot review a provincial marketing board's decisions to determine whether it is acting in the public interest. When such a Board is acting within its statutory mandate it is deemed to be acting in the public interest.

deurs soutiennent que même si leurs activités violaient l'article 32 de la Partie V, ces activités étaient expressément sanctionnées par la législation fédérale et provinciale et qu'elles étaient en conséquence soustraites à l'application de l'article 32. Le défendeur Milk Board a été créé par une loi provinciale qui a l'autorise expressément à réglementer la production et la commercialisation du lait, ce qui inclut la fixation des prix payés aux producteurs de lait. La Commission canadienne du lait, qui a été créée par une loi fédérale organise un système de versement de subsides fédéraux relativement au lait de transformation (qui sert à fabriquer d'autres produits laitiers). Un contingent a été attribué à chaque province pour la production du lait de transformation en vertu du Plan national de commercialisation du lait. La Colombie-Britannique s'est vue accorder une quote part de 3,7 % du marché national, ce que les demandeurs estiment tout à fait insuffisant. L'Office provincial du lait a réparti cette quote part entre les producteurs laitiers de la province. Bien que la Colombie-Britannique se soit retirée du Plan national de commercialisation du lait pendant une période de deux ans antérieure à 1984, les demandeurs ont produit et commercialisé du lait de transformation, en vendant directement leur produit aux fabriques de fromage. Lorsque la Colombie-Britannique s'est jointe de nouveau au Plan, les producteurs laitiers ont dû une fois de plus obtenir un contingent pour vendre du lait de transformation. Les contingents du lait de transformation sont alloués aux fermiers qui détiennent déjà des contingents de lait de consommation (c'est-à-dire le lait qui est vendu comme lait frais pour fins de consommation), ce qui oblige ainsi les demandeurs à acheter les contingents actuels de lait de consommation à des prix exorbitants.

Les demandeurs allèguent que ce système vise à éliminer toute concurrence dans l'industrie laitière au détriment de ceux qui voudraient concurrencer les détenteurs actuels de contingents de lait de consommation et au détriment des consommateurs. Il est également allégué que ce système vise à empêcher la croissance de nouvelles industries de transformation de produits laitiers en Colombie-Britannique.

Jugement: les requêtes doivent être accordées.

La jurisprudence qui s'est développée au regard des articles antérieurs à l'article 32 de la *Loi sur la concurrence* a créé «un moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée». Les tribunaux ont statué que les offices provinciaux de commercialisation ne commettent pas une infraction sous le régime de l'article 32 lorsqu'ils exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par une loi provinciale ou fédérale. Ils ont souligné que les plans provinciaux sont censés être établis dans l'intérêt public et que ce ne pouvait être un crime contre l'État que de faire quelque chose autorisé par la législature. Le fait que les demandeurs ont intenté une «nouvelle» poursuite civile fondée sur l'article 31.1 ne les soustrait pas à l'application du moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée. Pour établir une cause d'action civile sous le régime de l'article 31.1, il faut prouver les mêmes éléments que ceux qui sont exigés par l'article 32.

Quant à l'argument selon lequel le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée ne s'applique que lorsque l'activité exercée est dans l'intérêt du public et l'activité du Milk Board n'est pas dans l'intérêt public, les tribunaux ne peuvent réviser les décisions d'un office provincial de commercialisation afin de déterminer si celui-ci agit dans l'intérêt public. Lorsqu'un office agit dans les limites de son mandat légal, il est présumé agir dans l'intérêt public.

The crucial argument against the plaintiff's position was that section 32 was assessed by the Supreme Court of Canada in the *Jabour* case, and found not to apply to an action of the Law Society taken in accordance with its legislative authority under a valid provincial statute. The present case fell more clearly within the regulated industry defence than did *Jabour*. The Milk Board was authorized to appoint a committee composed of producers to advise it. In implementing an allocation system, the Board was exercising authority specifically granted to it. In *Jabour*, the Benchers were merely given a broad mandate to set standards for the profession. There was no specific authority to regulate advertising.

Whether or not the legislation specifically requires the Board or Commission to act in the public interest is irrelevant since actions taken pursuant to federal or provincial regulating authorities are deemed to be in the public interest. In any event, the preamble to the National Milk Marketing Plan and the objectives of the Dairy Commission referred to the interests of consumers and producers. The plaintiffs also sought to distinguish *Jabour* on the ground that further amendments (sections 1.1 and 2.1) to the *Combines Investigation Act* have since been enacted. Those amendments have not directly changed sections 31.1 or 32. If Parliament intended to provide that section 32 should apply to entities such as provincial milk boards with respect to the kinds of activities complained of by the plaintiffs, it would have been much more specific. This conclusion is supported by the fact that earlier bills aimed at making regulated industries, save for certain exemptions, generally subject to combines legislation were not enacted. While section 1.1 sets out the general purposes of the legislation, it does not signal a departure from the "regulated industries defence" nor reverse *Jabour*. Section 2.1 applies to "commercial activities". The activity complained of was not commercial. The anti-competitive behaviour complained of fell within the explicit mandate of the Milk Board.

Section 33 of the *Farm Products Marketing Agencies Act* which exempts certain farm products marketing agencies from the operation of the *Competition Act*, was not intended to remove from the protection of the regulated industries defence all agencies not covered by section 33.

Not all activities carried on by individuals in a regulated industry are exempt from the *Competition Act*, but merely activities that are required or authorized by the legislation. The plaintiffs were dissatisfied with regulatory rather than commercial activities. The statement of claim did not allege that the defendants had gone outside the statutory authority accorded to them, but referred to activities not required by legislation. There was no cause of action because in order for an activity to be exempted, it need only be authorized by such legislation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7, s. 2.

Le principal argument à l'encontre de la position des demandeurs est que la Cour suprême du Canada a examiné l'article 32 dans l'arrêt *Jabour* et a statué que cet article ne s'applique pas à une mesure prise par la Law Society en conformité avec la compétence législative qui lui était conférée par une loi provinciale valide. La présente affaire est visée plus clairement par le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée que ne l'est l'affaire *Jabour*. Le Milk Board est autorisé à nommer un comité composé de producteurs et chargé de le conseiller. En implantant un système d'allocation, le Board exerce la compétence qui lui est spécifiquement accordée. Dans l'arrêt *Jabour*, les Benchers n'avaient que le mandat général d'établir des normes pour la profession. Ils n'avaient pas le pouvoir spécifique de réglementer la publicité.

La question de savoir si la loi exige spécifiquement ou non que le Milk Board ou la Commission canadienne du lait agissent dans l'intérêt public n'est pas pertinente puisque les mesures prises en conformité avec une disposition réglementaire fédérale ou provinciale sont censées être dans l'intérêt public. Quoi qu'il en soit, le préambule du Plan national de commercialisation du lait fait mention des intérêts des consommateurs et des producteurs. Les demandeurs ont également cherché à établir une distinction avec l'arrêt *Jabour* pour le motif que d'autres modifications (articles 1.1 et 2.1) ont été apportées depuis lors à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Ces modifications n'ont pas changé radicalement les articles 31.1 ou 32. Si le Parlement entendait que l'article 32 s'applique aux entités telles les offices provinciaux du lait à l'égard du genre d'activités dont se plaignent les demandeurs, il aurait été beaucoup plus spécifique. Cette conclusion est renforcée par le fait que les projets de loi antérieurs visant à assujettir les industries réglementées, sauf certaines exceptions, à la loi sur les coalitions n'ont pas été adoptés. Bien que l'article 1.1 énonce les objectifs généraux de la loi, il n'écarte pas le «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» et n'infirme pas l'arrêt *Jabour*. L'article 2.1 s'applique aux «activités commerciales». L'activité rapprochée n'est pas commerciale. L'attitude anticoncurrentielle dont on se plaint relève du mandat explicite du Milk Board.

L'article 33 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* qui soustrait certains offices de commercialisation des produits de ferme à l'application de la *Loi sur la concurrence* n'était pas censé enlever à tous les organismes qu'il ne couvrirait pas la protection du moyen de défense des industries réglementées.

Ce ne sont pas toutes les activités exercées par des particuliers dans une industrie réglementée qui sont exemptées de la *Loi sur la concurrence* mais simplement les activités qui sont prescrites ou autorisées par la loi. Les demandeurs étaient mécontents des activités réglementaires plutôt que commerciales. Il n'est pas allégué dans la déclaration que les défendeurs avaient excédé la compétence qui leur était conférée mais on a fait mention d'activités non prescrites par la loi. Il n'y a aucune cause d'action car pour qu'une activité soit exemptée, il faut seulement qu'elle soit autorisée par une telle loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,

Bill C-13, *An Act to amend the Combines Investigation Act* . . . , 3d Sess., 30th Parl., 1977.
 Bill C-42, *An Act to amend the Combines Investigation Act* . . . , 2d Sess., 30th Parl., 1976-77, s. 4.5.
 Bill C-256, *An Act to promote competition* . . . , 3d Sess., 28th Parl., 1970-71, s. 92.
British Columbia Milk Order, C.R.C., c. 143 (as am. by SOR/78-758).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 6(2)(b), 7, 15(1).
Canadian Dairy Commission Act, R.S.C. 1970, c. C-7, s. 8.
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*, s. 19), 2.1 (as enacted *idem*, s. 21), 31.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 32 (as am. *idem*, s. 14).
Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 17, 33.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.
Milk Industry Act, R.S.B.C. 1979, c. 258, s. 39 (as am. by S.B.C. 1984, c. 25, s. 24; 1985, c. 51, s. 50).

Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d), 6(2)b), 7, 15(1).
Décret relatif au lait de la Colombie-Britannique, C.R.C., chap. 143 (mod. par DORS/78-758).
Loi sur la Commission canadienne du lait, S.R.C. 1970, chap. C-7, art. 8.
Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*, art. 19), 2.1 (édicte, *idem*, art. 21), 31.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 32 (mod., *idem*, art. 14).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.
Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 17, 33.
Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7, art. 2.
Milk Industry Act, R.S.B.C. 1979, chap. 258, art. 39 (mod. par S.B.C. 1984, chap. 25, art. 24; 1985, chap. 51, art. 50).
 Projet de loi C-13, *Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* . . . , 3^e Sess., 30^e Lég., 1977.
 Projet de loi C-42, *Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* . . . , 2^e Sess., 30^e Lég., 1976-77, art. 4.5.
 Projet de loi C-256, *Loi encourageant la concurrence* . . . , 3^e Sess., 28^e Lég., 1970-71, art. 92.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al., [1982] 2 S.C.R. 307; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada*, [1988] 1 F.C. 498 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735.

CONSIDERED:

Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc. (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); affd. (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (S.C.).

REFERRED TO:

R. v. Chung Chuck, [1929] 1 W.W.R. 394 (B.C.C.A.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (Que. Ct. Sess.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (Sask. C.A.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and The Attorney-General for Ontario*, [1944] S.C.R. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 S.C.R. 198; *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40 (C.A.) (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. v. Rocois Construction Inc.*) (1985), 8 C.P.R. (3d) 145.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre, [1982] 2 R.C.S. 307; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada*, [1988] 1 C.F. 498 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc. (1986), 69 B.C.L.R. 220 (C.S.); confirmé par (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

R. v. Chung Chuck, [1929] 1 W.W.R. 394 (C.A.C.-B.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (C. Sess. Qué.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (C.A. Sask.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and the Attorney-General for Ontario*, [1944] R.C.S. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 R.C.S. 198; *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40 (C.A.) (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. c. Rocois Construction Inc.*) (1985), 8 C.P.R. (3d) 145.

AUTHORS CITED

Skeoch, Dr. Lawrence A. & McDonald, Bruce C. *Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy*, Minister of Supply and Services Canada, 1976.

COUNSEL:

Christopher Harvey for plaintiffs.
Bruce F. Fraser for defendant Milk Board.

Russell W. Lusk for defendant Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

W. B. Scarth, Q.C. for defendant Canadian Dairy Commission.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for plaintiffs.

Richards Buell Sutton, Vancouver, for defendant Milk Board.

Ladner Downs, Burnaby, British Columbia, for defendant Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

Deputy Attorney General of Canada for defendant Canadian Dairy Commission.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: These reasons apply to three motions: one brought by the defendant the Milk Board; one by the defendant the Fraser Valley Milk Producers' Co-Operative Association; and, one by the defendant the Canadian Dairy Commission. All seek to have the plaintiffs' statement of claim struck out (pursuant to Rule 419 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]) as disclosing no reasonable cause of action. Alternatively, they seek to have parts of that claim struck out on a variety of grounds, which will be addressed later.

The main thrust of the plaintiffs' claim is that the defendants have caused the plaintiffs damage by action which is contrary to section 31.1 of the *Competition Act*, that is the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12 and S.C. 1986, c. 26, s. 19:

DOCTRINE

Skeoch, Dr. Lawrence A. & McDonald, Bruce C. *Évolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au Canada*, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1976.

AVOCATS:

Christopher Harvey pour les demandeurs.
Bruce F. Fraser pour le défendeur Milk Board.

Russell W. Lusk pour la défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

W. B. Scarth, c.r. pour la défenderesse Commission canadienne du lait.

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les demandeurs.

Richards Buell Sutton, Vancouver, pour le défendeur Milk Board.

Ladner Downs, Burnaby, (Colombie-Britannique) pour la défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse Commission canadienne du lait.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Les motifs prononcés en l'espèce s'appliquent à trois requêtes: une adressée par le défendeur Milk Board, une autre par la défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association et une autre par la défenderesse Commission canadienne du lait. Elles tendent toutes à obtenir la radiation de la déclaration des demandeurs (conformément à la Règle 419 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]) pour le motif que ladite déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Subsidiairement, elles cherchent à faire radier certaines parties de la déclaration pour plusieurs motifs dont je parlerai plus loin.

Les demandeurs prétendent essentiellement que les défendeurs leur ont causé un préjudice en agissant à l'encontre de l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*, c'est-à-dire la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, modifiée par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12 et S.C. 1986, chap. 26, art. 19:

31.1 (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

(a) conduct that is contrary to any provision of Part V, . . .

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct . . . an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him . . .

(3) For the purposes of any action under subsection (1), the Federal Court of Canada is a court of competent jurisdiction.

The conduct proscribed by Part V (specifically section 32 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14]) is that by which anyone:

32. . . . conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,

(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product, or to enhance unreasonably the price thereof,

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance upon persons or properties, or

(d) to otherwise restrain or injure competition . . .

Section 32 makes such conduct a criminal offence.

The defendants do not contest, at this stage of the proceedings, whether or not their activities infringe section 32 of Part V of the Act. But, it is argued, that even if such is the case, those activities are expressly sanctioned by federal and provincial legislation and therefore are exempt from the operation of section 32.

The defendant Milk Board is established pursuant to the *Milk Industry Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1979, c. 258. Section 39 [as am. by S.B.C. 1984, c. 25, s. 24; 1985, c. 51, s. 50] of that Act authorizes the Board to make orders in relation to the production and marketing of milk. Included in section 39, in the specific enumeration of the Board's powers is the authority to make orders:

39. (1) . . .

31.1 (1) Toute personne qui a subi une perte ou un préjudice par suite

a) d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V . . .

a peut, devant toute cour compétente, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement . . . une somme égale au montant de la perte ou du préjudice qu'elle est reconnue avoir subis . . .

b (3) La Cour fédérale du Canada a compétence aux fins d'une action prévue au paragraphe (1).

Le comportement prohibé par la Partie V (particulièrement l'article 32 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14]) est celui d'une personne qui:

32. (1) . . . complotte, se coalise, se concertte ou s'entend avec une autre

a) pour limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emménagement ou de négoce d'un produit quelconque;

b) pour empêcher, limiter ou diminuer, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;

c) pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entrepôt, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens; ou

d) pour restreindre ou compromettre, indûment de quelque autre façon, la concurrence.

f L'article 32 fait d'une telle conduite un acte criminel.

Les défendeurs ne discutent pas, à ce stade des procédures, la question de savoir si leurs activités contreviennent ou non à l'article 32 de la Partie V de la Loi. Ils soutiennent toutefois que même si c'était le cas, lesdites activités sont expressément sanctionnées par les législations fédérale et provinciale et qu'elles sont en conséquence soustraites à l'application de l'article 32.

Le défendeur Milk Board a été constituée en vertu de la *Milk Industry Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 258. Elle est habilitée par l'article 39 [mod. par S.B.C. 1984, chap. 25, art. 24; 1985, chap. 51, art. 50] de la Loi à prendre des ordonnances relativement à la production et la commercialisation du lait. Dans la liste des pouvoirs spécifiques qui lui sont conférés par l'article 39, elle peut prendre des ordonnances:

[TRADUCTION] **39.** (1) . . .

(h) fixing the minimum value at which vendors shall account to producers for milk which is sold on the fluid market, which value shall be set by formula as later provided in this Act;

(i) determining the minimum value at which vendors shall account to producers for milk used in manufactured milk products;

(j) fixing the price which shall be paid to all producers for all milk marketed by them and qualifying for the fluid market, which price shall be a blended price, taking into account the quantity of milk which has been sold on the fluid market and the quantity of the milk surplus to fluid milk requirements and which must be sold on the market for manufactured milk products and the values applicable to the said quantities respectively in accordance with paragraphs (h) and (i);

(k) apportioning the quantity of milk which has been sold as fluid milk among all producers qualifying for the fluid market and fixing the price for milk qualifying for the fluid market so that each producer of qualifying milk receives

(i) the fluid milk value as determined in paragraph (h) for that proportion of all milk qualifying for the fluid market marketed by him which is equal to the proportion that total fluid milk sales is of the total quantity of milk which qualifies for the fluid market received by licensed vendors in each area of production; and

(ii) the value as determined in paragraph (i) for the remainder of the milk marketed by him which qualifies for the fluid market,

and providing for the distribution of the total proceeds of milk which qualifies for the fluid market accordingly;

(l) ordering that the proceeds of the total quantity of milk qualifying for the fluid market and produced by all producers in each area of production and sold on both markets shall be prorated among all producers so that each producer shall receive his proportionate share of the total proceeds in accordance with the quantity of milk qualifying for the fluid market supplied by him;

(s) providing for the establishment of milk marketing quotas regulating the quantity of qualifying milk of a producer which may be marketed in fluid form or in the manufactured milk market during a period specified by the board, authorizing variation of the quotas and prescribing the terms and conditions on which quotas may be issued, held, transferred or cancelled,

(t) establishing or designating an agency to or through which all qualifying milk shall or may be delivered or sold;

(u) prohibiting a person from engaging in the production or marketing of any class or grade of milk unless he is the holder of a milk marketing quota;

Milk marketed in fluid form is that marketed as fresh milk for consumption as such. The "manufactured milk market" refers to milk used to produce products such as cheese, butter, yogurt. This

h) fixant la valeur minimum que les laitiers devront verser aux producteurs pour le lait vendu sur le marché de consommation, valeur qui sera établie selon la formule prévue plus loin dans cette Loi;

i) déterminant la valeur minimum que les laitiers devront verser aux producteurs pour le lait utilisé dans la fabrication des produits laitiers;

j) fixant le prix qui devra être payé à tous les producteurs pour le lait qu'ils commercialisent et qui est réservé au marché de consommation, lequel prix sera unifié, compte tenu de la quantité de lait vendue sur le marché de consommation et des surplus de lait réservé audit marché et qui devront être écoulés sur le marché du lait de transformation et compte tenu des valeurs applicables à ces quantités selon les alinéas h) et i) respectivement;

k) répartissant entre tous les producteurs de lait de consommation la quantité de lait vendue sur ce marché et fixant le prix du lait réservé au marché de consommation de façon que chaque producteur reçoive

i) la valeur du lait de consommation telle qu'elle est déterminée à l'alinéa h) en proportion de tout le lait de consommation qu'il a commercialisé, laquelle est égale à la portion des ventes de lait de consommation sur tout le lait reçu par les laitiers licenciés dans chaque aire de production; et

ii) la valeur telle qu'elle est déterminée au sous-alinéa i) pour le reste du lait réservé au marché de consommation et qu'il a commercialisé comme tel; et prévoyant la répartition de toutes les sommes provenant du lait réservé au marché de consommation en conséquence;

l) ordonnant que toutes les sommes provenant du lait de consommation produit par tous les producteurs dans chaque aire de production et vendu sur les deux marchés soient réparties entre tous les producteurs de façon que chacun reçoive sa part des revenus en proportion de la quantité de lait de consommation qu'il a fournie;

s) instaurant des contingents pour la commercialisation du lait, qui réglementent la quantité de lait qu'un producteur peut commercialiser sous forme de lait de consommation ou de lait de transformation pour une période spécifiée par la commission, autorisant des changements de contingents et prescrivant les modalités suivant lesquelles les contingents peuvent être attribués conservés, transférés ou annulés;

t) établissant ou désignant un organisme auquel ou par l'entremise duquel tout le lait réservé au marché de consommation sera ou pourra être livré ou vendu;

u) interdisant à toute personne de produire ou de commercialiser le lait de toute catégorie à moins qu'elle ne détienne un contingent de lait;

Le lait commercialisé comme lait de consommation est le lait frais qui sera consommé sous cette forme. Le [TRADUCTION] «marché du lait de fabrication» est le lait qui entre dans la préparation

market is also referred to as the “industrial milk market” or the “industrial market”.

The Milk Board’s authority pursuant to its constituent statute, such statute being provincial, encompasses the regulation of milk produced for and marketed in intraprovincial trade. The Board, however, also has authority to regulate milk produced for the interprovincial and export markets. This is accomplished through delegation to the Board of such authority, by federal legislation: *Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. A-7, s. 2; *British Columbia Milk Order*, P.C. 1973-2911 (C.R.C. 1978, c. 143) and SOR/78-758; as well as the British Columbia Orders in Council issued pursuant to the *Milk Industry Act*, R.S.B.C. 1979, c. 258; B.C. Reg. and Orders in Council 621/74 (B.C. Reg. 99/74); 3530/75 (B.C. Reg. 743/75); 479/83 (B.C. Reg. 124/83), and 1949/84 (1984).

The defendant, the Canadian Dairy Commission is established by the *Canadian Dairy Commission Act*, R.S.C. 1970, c. C-7. The objects of the Commission are stated, by section 8 of that Act:

8. . . . to provide efficient producers of milk and cream with the opportunity of obtaining a fair return for their labour and investment and to provide consumers of dairy products with a continuous and adequate supply of dairy products of high quality.

The Commission operates a system for the payment of federal subsidies with respect to industrial milk. Also, the Commission purchases milk produced in excess of designated quotas for the purpose of disposing of such milk on the export market. Levies are collected from the producers with respect to such over-production.

The quotas allowed to each province for industrial milk production are established by something called the National Milk Marketing Plan. This is a federal-provincial agreement pursuant to which British Columbia is allocated a 3.7% share of the

de produits tels le fromage, le beurre, le yaourt. On l’appelle également le [TRADUCTION] «marché du lait de transformation» ou «marché de transformation».

a

La compétence du Milk Board, qui lui est conférée par sa loi constitutive provinciale, s’étend à la réglementation du lait produit et commercialisé dans la province. Mais, il est aussi habilité à réglementer la production du lait pour les marchés interprovinciaux et d’exportation, compétence qui lui a été attribuée par voie de délégation par la loi fédérale: *Loi sur l’organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7, art. 2; *Décret relatif au lait de la Colombie-Britannique*, C.P. 1973-2911 (C.R.C. 1978, chap. 143) et DORS/78-758; ainsi que les décrets pris en vertu de la *Milk Industry Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 258; B.C. Reg. and Orders in Council 621/74 (B.C. Reg. 99/74); 3530/75 (B.C. Reg. 743/75); 479/83 (B.C. Reg. 124/83) et 1949/84 (1984).

e

La défenderesse la Commission canadienne du lait a été créée par la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, S.R.C. 1970, chap. C-7. Les objets de la Commission sont énoncés à l’article 8 de la Loi:

8. . . . offrir aux producteurs efficaces de lait et de crème l’occasion d’obtenir une juste rétribution de leur travail et de leur investissement et d’assurer aux consommateurs de produits laitiers un approvisionnement continu et suffisant de produits laitiers de bonne qualité.

La Commission organise un système de versement de subsides fédéraux relativement au lait de transformation. Elle achète également le lait produit qui excède les contingents fixés pour en disposer sur les marchés d’exportation. Elle perçoit des droits des producteurs qui surproduisent.

i

Les contingents attribués à chaque province pour la production du lait de transformation sont établis en vertu du Plan national de commercialisation du lait. Il s’agit d’une entente fédérale-provinciale selon laquelle la part octroyée à la Colombie-Britannique est fixée à 3,7 % du marché

national market for industrial milk.¹ The plaintiffs complain that this allocation is wildly inadequate, British Columbia's population being much in excess of 3.7 percent of the country's population as a whole. It is argued that this limited allocation is designed to protect existing cheese and butter manufacturers, located in central Canada, at the expense of the development of a local British Columbia industry.

The Canadian Milk Supply Management Committee administers the National Milk Marketing Plan. The plaintiffs' statement of claim alleges that this Committee exercises the effective decision-making power, subject to the agreement of the Milk Board, over how much of the total national production will be allocated to British Columbia under the National Plan. The Canadian Dairy Commission supplies the chairman for the Canadian Milk Supply Management Committee. Thus, it is stated: a province's share of the total quota available is established by the National Milk Marketing Plan; this provincial quota is then, distributed, in turn, amongst the dairy farmers of the province, by provincial boards; in the case of British Columbia, this is by the Milk Board, defendant, in this action.

The defendant, the Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association, as the name implies, is a co-operative composed of various dairy farmers in British Columbia. (The co-operative was colloquially referred to by counsel for the plaintiffs as Dairyland.) The co-operative is regulated by the Milk Board; the co-operative supplies about 75% of the fluid milk market in British Columbia. The co-operative supplies members to the Market Share Advisory Committee of the Milk Board, which committee, the plaintiffs' statement of claim alleges, exercises the effective decision-making power of the Milk Board with respect to the establishment and allocation of quotas. The statement of claim alleges that only fluid milk producers are allowed to sit on the Market Share Advisory Committee. Neither industrial milk producers, nor consumers are represented. I note that

¹ I should note that while many of the facts are presented in these reasons in narrative form, they are taken from the plaintiffs' statement of claim, as they must be for the purpose of the motions in question. As such, they are not proved facts.

national pour le lait de transformation'. Les demandeurs se plaignent que cette attribution est totalement inadéquate puisque la population de la Colombie-Britannique dépasse largement 3,7 % de la population du pays. Ils affirment que cette quote-part restreinte vise à protéger les fabricants actuels de fromage et de beurre des provinces centrales du Canada aux dépens du développement de l'industrie locale de la Colombie-Britannique.

Le Plan national de commercialisation du lait est géré par le Comité canadien de gestion des approvisionnements de lait. Les demandeurs allèguent dans leur déclaration que ce Comité exerce le pouvoir réel de décider, sous réserve de l'approbation du Milk Board, quelle part de la production nationale sera attribuée à la Colombie-Britannique en vertu du Plan national. Le président du Comité est désigné par la Commission canadienne du lait. Ainsi, affirme-t-on, la part d'une province du contingentement total disponible est fixée par le Plan national de commercialisation du lait; cette part est ensuite distribuée parmi les producteurs laitiers de la province, par les organismes provinciaux; pour la Colombie-Britannique, il s'agit du défendeur en l'espèce, le Milk Board.

La défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association est, comme son nom l'indique, une coopérative composée de plusieurs producteurs laitiers de la Colombie-Britannique. (Elle a été familièrement appelée Dairyland par l'avocat des demandeurs) Cette coopérative est réglementée par le Milk Board; elle fournit environ 75 % du volume du lait de consommation dans la province. Elle désigne les membres du Market Share Advisory Committee du Milk Board, lequel comité, selon la déclaration des demandeurs, exerce le pouvoir réel de décision du Milk Board pour ce qui est de fixer et de répartir les contingents. Toujours selon la déclaration, seuls les producteurs de lait de consommation sont autorisés à siéger au sein du Market Share Advisory Committee. Ni les producteurs de lait de transformation ni les consommateurs ne sont représentés. Je prends

¹ Je remarque qu'alors que plusieurs faits exposés dans les présents motifs sont présentés sous forme de narration, ils sont tirés de la déclaration des demandeurs, comme il se doit pour les besoins des requêtes en cause. Comme tels, ces faits ne sont pas prouvés.

paragraph 39(1)(z) of the *Milk Industry Act* authorizes the Milk Board to make orders:

39. (1) ...

(z) appointing advisory committees of producers, consumers, vendors and other classes of persons the board considers advisable to advise and assist the board in its duties under this Act, and for the payment by the board of the expenses of those committees;

For two years prior to November, 1984, British Columbia opted out of the National Milk Marketing Plan and presumably no federal subsidies were paid to British Columbia producers of industrial milk during that time. During these years the plaintiffs commenced production and marketing of milk for the industrial market. The plaintiffs sold directly to one or more cheese factories. (Counsel referred to this activity as a "cottage industry".) In 1984, British Columbia rejoined the National Milk Marketing Plan. It then again became necessary for dairy farmers in British Columbia to obtain a quota in order to sell industrial milk. The Milk Board refused quotas to the plaintiffs, allocating industrial milk quotas only to farmers who already held fluid milk quota (this is referred to as an integrated marketing and allocation system). Injunctions were issued, at the request of the Milk Board, preventing the plaintiffs from continuing the marketing of their milk.

In order for the plaintiffs to market their milk, they must now purchase fluid milk quota from a dairy farmer who holds existing quota rights. (There is also a very limited entry scheme which, as I understand it, is not a practical means by which the plaintiffs could be allowed to continue in production.) The cost of purchasing existing fluid milk quota rights is approximately \$1,750,000 (\$1 3/4 million) for a herd of 100 cows. The plaintiffs complain that the scheme requires them to purchase fluid milk quota, at an exorbitant price—one they cannot afford—when all they wish to do is supply milk to the industrial milk market.

acte de l'alinéa 39(1)(z) de la *Milk Industry Act* qui habilite le Milk Board à rendre des ordonnances:

[TRADUCTION] 39. (1) ...

z) nommant des comités consultatifs formés de producteurs, de consommateurs, de laitiers et d'autres catégories de personnes que l'office juge utiles pour agir comme conseillers et l'assister dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées par la présente loi, et autorisant l'office à payer les dépenses de ces comités;

Pendant une période de deux ans antérieure à novembre 1984, la Colombie-Britannique s'est retirée du Plan national de commercialisation du lait et aucun subside fédéral n'a vraisemblablement été versé aux producteurs de lait de transformation de la province pendant ce temps. Durant ces années, les demandeurs ont commencé à produire et à commercialiser du lait sur le marché de transformation. Ils en ont vendu directement à une ou plusieurs fabriques de fromage. (Leur avocat a appelé cette activité «l'industrie du cottage».) En 1984, la Colombie-Britannique s'est ralliée au Plan national de commercialisation du lait. Il est alors redevenu nécessaire pour les producteurs laitiers de la province d'obtenir un contingent afin de pouvoir vendre du lait de transformation. Le Milk Board a refusé des contingents aux demandeurs, n'en allouant qu'aux fermiers qui détenaient déjà des contingents de lait de consommation (ce qu'on appelle le système intégré de commercialisation et d'allocation). À la demande du Milk Board, des injonctions ont été accordées, empêchant les demandeurs de continuer la commercialisation de leur lait.

Pour commercialiser leur lait, les demandeurs doivent désormais acheter des contingents de lait de consommation des producteurs laitiers qui détiennent déjà de tels contingents. (Il existe également un système d'entrée très restreint qui, si je comprends bien, n'est pas une façon pratique pour les demandeurs d'être autorisés à continuer leur production). Le coût d'achat des contingents actuels de lait de consommation est d'environ 1 750 000 \$ (1,75 million de dollars) pour un troupeau de 100 vaches. Les demandeurs se plaignent que ce système les oblige à acheter des contingents de lait de consommation à un prix exorbitant, qu'ils ne peuvent payer, alors qu'ils ne désirent qu'approvisionner en lait le marché de transformation.

The plaintiffs allege that the defendants designed and implemented this scheme to eliminate all competition in the dairy industry and to enhance and fix prices for the benefit of the existing quota holders. This it is claimed is to the detriment of those who wish to compete with existing fluid milk quota holders and to the detriment of consumers as well. In addition the statement of claim notes that the plaintiffs are not allowed to ship their product out of British Columbia (e.g. to Alberta). And, as noted above, it is alleged that the scheme is designed to prevent the growth of new manufactured dairy products industries in British Columbia.

The fact situation to which this claim relates has been the subject of other litigation: *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); affd (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (S.C.).

In the *Clearview* case, the Milk Board's actions were challenged as unconstitutional on the ground that they infringed the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. This challenge was based on paragraph 2(d), as infringing the industrial producers' and the cheese manufacturers' right of association; on paragraph 6(2)(b), as infringing the "right to work"; on section 7, as offending the right to "life, liberty and security of the person"; on subsection 15(1), as infringing the producers' right not to be discriminated against and to be accorded equal application of the law. This challenge was not successful. It is interesting to note that Mr. Justice Toy in rendering his decision, in that case, almost two years ago now, stated [at page 254] under the rubric *obiter dictum*:

As a judge and by nature I am neither entitled nor do I generally say more than is required. However, in this case I

Les demandeurs allèguent que les défendeurs ont élaboré et implanté ce système dans le but d'éliminer toute concurrence dans l'industrie laitière et pour faire grimper les prix au profit des détenteurs actuels de contingents. On dit que cette situation nuit à ceux qui voudraient concurrencer les détenteurs actuels de contingents de lait de consommation et cause également un préjudice aux consommateurs. Dans leur déclaration, les demandeurs indiquent par surcroît qu'ils ne peuvent livrer leurs produits à l'extérieur de la Colombie-Britannique (par exemple en Alberta). De plus, tel qu'il a été indiqué plus haut, ils allèguent que ce système vise à empêcher la croissance de nouvelles industries de transformation de produits laitiers en Colombie-Britannique.

Cette situation de fait a déjà été l'objet d'autres litiges: *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (C.S.); confirmé par (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.).

Dans l'arrêt *Clearview*, on a attaqué les mesures prises par le Milk Board pour le motif qu'elles enfreignaient la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et qu'elles étaient donc inconstitutionnelles. Cette attaque était fondée sur l'alinéa 2d), parce que ces mesures constituent un empiètement sur le droit à la liberté d'association des producteurs de lait de transformation et des fabricants de fromage, sur l'alinéa 6(2)b), parce qu'elles constituent une atteinte au «droit de gagner leur vie», sur l'article 7, parce qu'elles constituent une violation du droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», et sur le paragraphe 15(1), parce qu'elles constituent un empiètement sur le droit des producteurs de ne pas être victimes de discrimination et d'être traités de façon équitable devant la loi. Cette contestation a été infructueuse. Il est intéressant de noter que, lorsqu'il a rendu sa décision il y a presque deux ans, M. le juge Toy, a émis [à la page 254] une opinion incidente:

[TRADUCTION] À titre de juge et vu ma nature, je ne dis généralement rien de plus que ce qui est nécessaire, et je n'ai

have sensed during this trial a live atmosphere of concern with respect to the regulation of the milk industry.

If the Milk Board does not offer solutions to some of the present economic problems, it seems to me that it is inevitable that the political and legislative processes will have to be reactivated.

In the *Birchwood* case the Board's actions were challenged on the ground that the Board was acting beyond the authority delegated to it by legislation and in any event the actions of the Board in imposing levies on milk producers were unconstitutional as beyond provincial authority (the challenge in the *Birchwood* case related specifically to the imposing of levies by the Milk Board). This challenge was unsuccessful.

In the *Belden* case, the Milk Board's and Canadian Dairy Commission's pricing system was challenged as not providing the plaintiffs with an opportunity to obtain a fair return on their labour. This challenge was not successful. It was held that the *Milk Industry Act* and the *Agricultural Products Marketing Act* did not impose on the Milk Board and the Canadian Dairy Commission a duty to ensure the equalization of payment of monies, obtained from the sale of industrial milk among all producers. Neither was there any duty under the *Milk Industry Act* or the *Canadian Dairy Commission Act* to provide producers with the opportunity to obtain a fair return.

The present litigation, as noted above, challenges the defendants' activities as being contrary to section 31.1 of the *Competition Act*. While counsel for the plaintiffs states that a challenge on this basis is now brought because that legislation is new (paragraph 35 of the statement of claim), it must be noted that sections 31.1 and 32 of the *Competition Act* are not new. These were enacted in their present form in December, 1975, in amendments enacted as of that date to the *Combines Investigation Act*: see S.C. 1974-75-76, c. 76. What is more, in so far as section 32 is concerned an essentially similar provision existed, at least with respect to articles of commerce as opposed to services, prior to that time: *Combines Investiga-*

pas le droit de faire autrement. Toutefois, dans cette affaire, j'ai perçu au cours de l'audience un vif intérêt pour la réglementation de l'industrie laitière . . .

a Si le Milk Board n'offre pas de solution à certains problèmes économiques actuels, il me semble inévitable que les processus politiques et législatifs devront être remis en branle.

b Dans l'arrêt *Birchwood*, les mesures prises par le Milk Board ont été contestées pour le motif que ce dernier avait outrepassé la compétence qui lui avait été déléguée par la loi et que, de toute façon, l'imposition de droits aux producteurs laitiers était inconstitutionnelle car elle ne relevait pas de la compétence provinciale (la contestation dans l'affaire *Birchwood* portait précisément sur l'imposition de droits par le Milk Board). Cette attaque a échouée.

c Dans l'arrêt *Belden*, le système de fixation des prix du Milk Board et de la Commission canadienne du lait a été contesté pour le motif qu'il n'offrait pas aux demandeurs la possibilité de recevoir une juste rétribution pour leur travail. Cette contestation n'a pas réussi. On a jugé que la *Milk Industry Act* et la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* n'imposaient ni au Milk Board ni à la Commission canadienne du lait le devoir d'assurer une répartition égale, parmi tous les producteurs, des sommes obtenues de la vente du lait de transformation. Et que la *Milk Industry Act* et la *Loi sur la Commission canadienne du lait* n'imposaient pas non plus l'obligation de donner à tous les producteurs la chance de recevoir une juste rétribution.

Comme je l'ai déjà mentionné, on conteste en l'espèce les activités des défendeurs pour le motif qu'elles sont contraires à l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*. L'avocat des demandeurs affirme que la contestation en l'espèce, fondée sur cet article est due au fait qu'il s'agit d'une nouvelle disposition législative (paragraphe 35 de la déclaration), mais il faut se rappeler que les articles 31.1 et 32 de la *Loi sur la concurrence* ne sont pas du droit nouveau. Ces articles ont été promulgués dans leur forme actuelle en décembre 1975, lorsque la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été modifiée avec effet rétroactif à cette date: voir S.C. 1974-75-76, chap. 76. Qui plus est, un article essentiellement similaire à l'article 32 exis-

tion Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32 and its antecedents.

Jurisprudence developed with respect to these antecedents, creating what is known as "the regulated industry defence": *R. v. Chung Chuck*, [1929] 1 W.W.R. 394 (B.C.C.A.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (Que. Ct. Sess.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (Sask. C.A.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and The Attorney-General for Ontario*, [1944] S.C.R. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 S.C.R. 198. These cases have held that provincial marketing boards, when exercising authority conferred on them by provincial or federal legislation, cannot, in exercising that authority, be said to be committing an offence under section 32 of the *Combines Act*. This jurisprudence developed not by way of a defence to charges under the combines legislation but in the context of constitutional challenges to the marketing boards themselves. In that context it was argued that the federal combines legislation occupied the field, requiring competitive behaviour, and therefore overrode the provincial marketing legislation which curtailed such behaviour. Be that as it may, the reasoning which developed is succinctly stated in the *Farm Products Marketing Reference*. Mr. Justice Rand, at page 219, wrote:

[It is] argued that the regulation was in conflict with the provisions of the *Combines Investigation Act* and s. 411 of the *Criminal Code*, but with that I am unable to agree. The Provincial statute contemplates coercive regulation in which both private and public interests are taken into account. The provisions of the *Combines Investigation Act* and the *Criminal Code* envisage voluntary combinations or agreements by individuals against the public interest that violate their prohibitions.

And Mr. Justice Locke, at page 239, stated:

It cannot be said, in my opinion, that within the terms of para. (a)(vi) of s.2 of the *Combines Investigation Act* the scheme "is likely to operate to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others". Rather is it a scheme the carrying out of which is deemed to be in the public interest. Furthermore, the offence defined by s. 2 which renders

tait avant cette époque, tout au moins relativement aux articles de commerce par opposition aux services: *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32 et ceux qui l'ont précédé.

Ces articles antérieurs ont créé dans la jurisprudence ce qu'on appelle [TRADUCTION] «un moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée»: *R. v. Chung Chuck*, [1929] 1 W.W.R. 394 (C.A.C.-B.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (C. Sess. Qué.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (C.A. Sask.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and the Attorney-General for Ontario*, [1944] R.C.S. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 R.C.S. 198. Il a été décidé dans ces arrêts que les offices provinciaux de commercialisation ne peuvent commettre une infraction sous le régime de l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, lorsqu'ils exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par une loi provinciale ou fédérale. Cette jurisprudence s'est développée non par à la suite d'accusations portées aux termes des lois sur les coalitions mais plutôt lorsqu'on a voulu contester la constitutionnalité des offices de commercialisation eux-mêmes. Dans ce contexte, on soutenait que la législation fédérale sur les coalitions, qui exige une attitude compétitive, occupait le champ et qu'en conséquence, elle avait préséance sur la législation provinciale en matière de commercialisation qui réprimait ce comportement. Quoi qu'il en soit, le raisonnement qui s'ensuit est résumé dans l'arrêt *Farm Products Marketing Reference*. M. le juge Rand écrivait, à la page 219:

[TRADUCTION] [On] a soutenu que la réglementation entrain en conflit avec les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et l'art. 411 du *Code criminel*, mais je ne puis souscrire à cette prétention. La loi provinciale envisage une réglementation coercitive qui tient compte à la fois des intérêts publics et privés. Les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et celles du *Code criminel* envisagent les accords et les coalitions volontaires que des particuliers concluent au détriment de l'intérêt public et qui violent les interdictions que comportent ces textes de loi.

M. le juge Locke reprenait à la page 239:

[TRADUCTION] À mon avis, il est impossible de déclarer que, dans le cadre des dispositions du sous-al. (vi) de l'al. a) de l'art. 2 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le plan «est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public, soit des consommateurs, soit des producteurs ou autres». Il s'agit, au contraire, d'un plan dont la mise en

a person subject to the penalties prescribed by s. 32 is a crime against the state. I think that to perform an act which the Legislature is empowered to and has authorized cannot be an offence against the state. [Underlining added.]

It is clear that the idea that individuals could be guilty of a criminal offence for engaging in conduct specifically mandated to them by a legislature was not one which the courts were willing to accept. Counsel for the plaintiffs argues that while this may have been so under the old legislation, with the new emphasis in the *Competition Act* on non-criminal remedies, the situation is changed. What is more, he argues that the "regulated industry defence" only applies when the activity engaged in is in the public interest. It is argued that the Milk Board's activity in this case is palpably not in the public interest.

While it is true that the plaintiffs are suing on the basis of a civil cause of action, pursuant to section 31.1² of the *Competition Act*, in my view this does not remove them from the operation of the established jurisprudence. In order to have a civil cause of action under section 31.1, one must prove the same elements which it is required to prove under section 32. The fact situation on which a section 31.1 action is founded will also constitute a criminal offence pursuant to section 32. I cannot therefore see that the "decriminalization" of the remedies by section 31.1 of the *Competition Act* can assist the plaintiffs in their argument that established jurisprudence does not apply.

With respect to the argument that the established jurisprudence only applies when the regulatory agency operates in the public interest, I do not read the jurisprudence as giving the courts a mandate to review a provincial marketing board's decision in order to determine whether it is, as a matter of fact, really acting in the public interest. Rather, the jurisprudence, in my view indicates

² The constitutional validity of which was determined by the Federal Court of Appeal, in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40 (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. v. Rocois Construction Inc.*) (1985), 8 C.P.R. (3d) 145.

œuvre est censée être dans l'intérêt du public. En outre, l'infraction que l'art. 2 définit et qui expose une personne aux sanctions prévues à l'art. 32 est un acte criminel. Selon moi, l'accomplissement d'un acte que la Législature a le pouvoir d'accomplir et qu'elle a autorisé ne peut constituer un acte criminel. [C'est moi qui souligne.]

Il est clair que l'idée que des individus puissent être coupables d'une infraction criminelle alors qu'ils agissent en conformité avec les directives d'une législature n'allait pas être facilement acceptée par les tribunaux. L'avocat des demandeurs prétend que telle était l'attitude sous l'ancienne législation mais que la situation a changé par suite de l'emphase mise sur les redressements décriminalisés dans la nouvelle *Loi sur la concurrence*. Qui plus est, il affirme que le [TRADUCTION] «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» n'est recevable que lorsque ladite industrie se lance dans une activité d'intérêt public, ce qui n'est manifestement pas le cas du Milk Board en l'espèce.

Il est vrai que les demandeurs ont intenté une poursuite civile fondée sur l'article 31.1² de la *Loi sur la concurrence* mais à mon avis, cela ne suffit pas à soustraire lesdits demandeurs à l'application de la jurisprudence établie. Pour engager une poursuite civile sous le régime de l'article 31.1, il faudra prouver les mêmes éléments que ceux qui sont exigés par l'article 32. La situation de fait sur laquelle une action intentée en vertu de l'article 31.1 est fondée constituera aussi une infraction criminelle sous le régime de l'article 32. Je ne peux donc pas voir comment la «décriminalisation» des redressements par l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence* peut permettre aux demandeurs de prétendre que la jurisprudence établie ne leur est pas applicable.

Quant à l'argument selon lequel la jurisprudence établie ne s'applique que lorsqu'un organisme de réglementation agit dans l'intérêt du public, je ne crois pas, en interprétant les précédents, que les tribunaux aient reçu le mandat de réviser les décisions d'un office provincial de commercialisation afin de déterminer si, dans les faits, il agit dans l'intérêt du public. À mon avis, la jurisprudence

² La constitutionnalité de cet article a été établie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40 (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. c. Rocois Construction Inc.*) (1985) 8 C.P.R. (3d) 145.

that when such a Board is acting within its statutory mandate it is deemed to be acting in the public interest. Whether it is in fact doing so is a matter for federal and provincial members of the respective legislatures, who have given the Boards the relevant authority. It is not a matter for the courts.

The crucial argument against the plaintiffs' position, however, is the fact that the new (as of December, 1975) section 32 was assessed by the Supreme Court in the recent decision, *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307 (the *Jabour* case). That decision held that a rule established by the Law Society of British Columbia, which prohibited lawyers from advertising, could not be said to be an action in restraint of trade, contrary to section 32. Mr. Justice Estey, speaking for the Court, stated:

at page 344

In 1975 Parliament enacted c.76 of the *Statutes of Canada, 1974-75-76* as a comprehensive series of amendments

at page 347

The relationship between provincial regulatory statutes and the federal law has been discussed repeatedly in the courts

at pages 354-356

The courts in these cases have said in various ways that compliance with the edicts of a validly enacted provincial measure can hardly amount to something contrary to the public interest

Returning to the case at hand and the activities of the Benchers under the authority of the *Legal Professions Act, supra*, the question which arises is whether their actions could constitute an offence under Part V of the *CIA*, specifically s. 32(1). The operative words at the beginning of s. 32 are: "Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person". These words are broad enough to include all the Benchers acting as a group or individually or the Law Society as a corporate entity and any one or more of the Benchers or of its statutory officers, or indeed any one with whom the Law Society may have acted jointly. Consequently if any two of these persons, natural or legal, voluntarily entered into an agreement condemned by the *CIA*, the offence would be constituted, and on suspicion of such a situation an inquiry under s. 48 might well be ordered. What happened here, however, is something different in character both in fact and in law. In the words of Rand J. in *Farm Products Reference, supra*, at pp. 219-20, the provincial statute is "coercive" as applied to members of the provincially regulated group, whereas the federal statute is directed towards "voluntary combinations or agreements". Here the 'agreement' was apparently the

révèle plutôt que lorsqu'un tel office agit dans les limites de son mandat légal, il est présumé agir dans l'intérêt du public. Est-ce le cas? C'est une question à être tranchée non par les tribunaux mais par les membres des législatures fédérale et provinciales qui ont conféré aux offices la compétence voulue.

Le principal argument à l'encontre de la position des demandeurs est toutefois le fait que le nouvel article 32 (adopté en décembre 1975) a fait l'objet d'une décision récente de la Cour suprême *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307 (l'arrêt *Jabour*). Le jugement porte qu'un règlement pris par la Law Society of British Columbia, interdisant aux avocats de faire de la publicité ne peut être qualifié de pratique restrictive de commerce qui va à l'encontre de l'article 32. Parlant au nom de la Cour, M. le juge Estey, a écrit:

à la page 344:

En 1975, le Parlement, par l'adoption du chap. 76 des *Statuts du Canada, 1974-75-76*, a apporté toute une série de modifications

à la page 347:

Le rapport entre les lois de réglementation provinciales et la loi fédérale est une question souvent débattue devant les cours

et aux pages 354-356:

Dans ces arrêts, les cours ont affirmé, chacune à sa manière, que l'observation des dispositions d'une loi provinciale valablement adoptée peut difficilement être contraire à l'intérêt public

Pour ce qui est de la présente espèce et des actes accomplis par les Benchers sous le régime de la *Legal Professions Act*, précitée, la question qui se pose est de savoir si ces actes peuvent constituer une infraction à la partie V de la *L.R.E.C.*, et plus précisément à son par. 32(1). Les mots essentiels qui se trouvent vers le début de l'art. 32, sont les suivants: « . . . toute personne qui complot, se coalise, se concerta ou s'entend avec une autre ». Ces mots sont de portée assez large pour comprendre tous les Benchers collectivement ou individuellement ou l'Association en tant que personne morale et un seul ou plusieurs des Benchers ou des administrateurs dont celle-ci est dotée par la loi, ou même toute personne avec qui l'Association peut avoir agi conjointement. Il s'ensuit que si deux de ces personnes, physiques ou morales, concluaient volontairement un accord interdit par la *L.R.E.C.*, il y aurait infraction et, si la perpétration d'une infraction était soupçonnée, on pourrait très bien ordonner une enquête en vertu de l'art. 48. Ce qui s'est produit en l'espèce est toutefois différent tant sur le plan des faits que sur celui du droit. Comme l'a dit le juge Rand dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*, précité, aux pp. 219 et 220, la loi provinciale est «coercitive» dans son

determination by the Discipline Committee that the appellant Jabour by advertising as he did was guilty of professional misconduct. In so 'agreeing', the Benchers are said not only to have been doing that which was permitted by their admittedly valid parent statute but were in fact discharging their assigned duties under that Act. Mention has already been made of the Professional Conduct Handbook. It is not a regulation with any statutory or regulatory base in law. There has been no regulation promulgated by the Benchers on the subject of advertising. The regulation of such conduct in the record in these appeals has been effected by disciplinary decision.

I do not find the words adopted by Parliament in s. 32(1) taken by itself properly construed and applied to relate to the action taken by the Law Society acting in accordance with their legislative authority, as I have concluded, under a valid provincial statute.

I note, first of all, that the Benchers were members of the group they were regulating (i.e., the persons regulated, or representatives thereof, established the restraint of trade rule). Secondly, the authority given to the Law Society was not such as to require them to prevent advertising by lawyers. Rather, it empowered the Benchers to make rules that they deemed to be in the public interest: conduct unbecoming a member of the Society was defined to include "any matter, conduct, or thing that is deemed in the judgment of the Benchers to be contrary to the best interest of the public or of the legal profession". The authority granted was very open ended and general in nature.

In my view, the present case falls even more clearly within the established jurisprudence than did the fact situation with which the courts had to deal in *Jabour*. In the present case, the Milk Board is authorized to appoint a committee composed of producers to advise it. In implementing an allocation system the Board is exercising authority specifically granted to it. It has explicit authority to allocate quotas and to prevent the marketing of milk by individuals who do not hold such quotas. In *Jabour* the Benchers were merely given a broad mandate to set standards for the profession. There was no specific or explicit authority to prohibit or regulate advertising. Thus, in that case, there was much more scope, than in this, for argument that

application aux membres du groupe soumis à la réglementation de la province, tandis que la loi fédérale vise «les accords et les coalitions volontaires». En l'espèce, l'«accord» consiste apparemment en la décision du comité de discipline que l'appellant Jabour, en faisant la publicité en question, a commis une faute professionnelle. On prétend qu'en se concertant ainsi, non seulement les Benchers ont fait ce que permet la loi, incontestablement valide, qui leur confère leurs pouvoirs, mais ils se sont acquittés en fait des obligations que leur impose cette loi. J'ai déjà mentionné le Manuel d'éthique professionnelle. La réglementation qu'il contient ne se fonde sur aucune loi ni sur aucun règlement. Les Benchers n'ont pas promulgué de règlement ayant trait à la publicité. Comme il se dégage du dossier conjoint en l'espèce, c'est au moyen d'une décision disciplinaire qu'on a réglementé la conduite en question.

Je ne suis pas d'avis que les mots que le Parlement a employés au par. 32(1), si on prend celui-ci isolément et qu'on l'interprète et l'applique correctement, se rapportent aux mesures prises par l'Association dans l'exercice du pouvoir dont elle est investie par une loi provinciale que j'estime valide.

Je remarque premièrement que les Benchers étaient membres du groupe qu'ils réglementaient (les personnes réglementées, ou leurs représentants, ayant établi la règle portant restriction du commerce). Deuxièmement, la compétence accordée à la Law Society n'exigeait pas qu'elle empêche les avocats de faire de la publicité. Les Benchers se voyaient plutôt accorder le pouvoir de prendre les règlements qu'ils estimaient être dans l'intérêt du public: la définition de la conduite indigne d'un membre de la Society comprenait [TRADUCTION] «toute affaire, conduite ou chose que les Benchers jugeaient contraire à l'intérêt du public ou de la profession juridique». Le pouvoir accordé était très vague et général.

À mon avis, la cause en l'espèce est visée encore plus clairement par la jurisprudence établie que ne l'est la situation que les tribunaux devaient examiner dans l'affaire *Jabour*. Dans le présent cas, le Milk Board peut nommer un comité formé de producteurs et chargé de le conseiller. En implantant un système d'allocation, le Board exerce la compétence qui lui a été spécifiquement accordée. Il a le pouvoir exprès de répartir les contingents et d'empêcher la commercialisation du lait par ceux qui n'en détiennent pas. Dans l'arrêt *Jabour*, les Benchers n'avaient que le mandat général d'établir des normes pour la profession. Ils n'avaient pas le pouvoir spécifique ou explicite d'empêcher ou de réglementer la publicité. En conséquence, on avait encore plus d'arguments qu'en l'espèce pour prétendre que les dispositions de la *Loi relative aux*

the *Combines Investigation Act* (now *Competition Act*) provisions might apply.

Counsel for the plaintiffs seeks to distinguish the *Jabour* case on the ground that the Benchers were expressly given the authority to determine what was “contrary to the best interest of the public” and that no such broad authority is given to the defendants in this case. Nor are the defendant Board and Canadian Dairy Commission expressly required to act in the public interest. I do not think this distinction is relevant, however. As noted above, the established jurisprudence, in my view, deems actions taken pursuant to federal or provincial regulating authorities to be in the public interest. Thus whether or not the legislation specifically requires the Milk Board or the Canadian Dairy Commission to act in the public interest, is not a relevant consideration. In any event it must be noted that the preamble to the National Milk Marketing Plan provides:

WHEREAS it is desirable that a supply management program for industrial milk products be continued in the long term best interest of consumers, producers and processors . . .

Also the objectives of the Canadian Dairy Commission, as set out above on page 470, refer to the balancing of the interests of consumers and producers.

Counsel for the plaintiffs seeks to distinguish the *Jabour* decision on the ground that further amendments to the *Combines Investigation Act* have now been enacted. As noted above, there has been no direct change to sections 31.1 and 32 by those amendments. Counsel relies on sections 1.1 and 2.1 of the *Competition Act* which were added by S.C. 1986, c. 26, ss. 19 and 21. Section 1.1 is an objects clause and it provides:

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

enquêtes sur les coalitions (devenue la *Loi sur la concurrence*) pouvaient s’appliquer.

L’avocat des demandeurs cherche à établir une distinction avec l’arrêt *Jabour* pour le motif qu’on avait expressément accordé aux Benchers le pouvoir de déterminer ce qui [TRADUCTION] «était contraire au meilleur intérêt du public» alors qu’un pouvoir aussi étendu n’a pas été donné aux défendeurs en l’espèce. Les défendeurs, le Board et la Commission canadienne du lait, ne sont pas non plus expressément tenus d’agir dans l’intérêt du public. Je ne crois toutefois pas que cette distinction soit pertinente. Comme je l’ai fait remarquer, on présume dans la jurisprudence établie que les mesures prises en conformité avec une disposition réglementaire fédérale ou provinciale sont dans l’intérêt du public. La question de savoir si la loi exige spécifiquement ou non que le Milk Board ou la Commission canadienne du lait agissent dans l’intérêt du public n’est donc pas pertinente. À tout événement, il faut noter que le préambule du Plan national de commercialisation du lait prévoit:

[TRADUCTION] «CONSIDÉRANT QU’il est souhaitable qu’un programme de gestion des approvisionnements pour les produits laitiers transformés soit continué dans l’intérêt à long terme des consommateurs, des producteurs et des transformateurs . . .»

De même, les objets de la Commission canadienne du lait, qui sont exposés à la page 470 ci-dessus, consistent à équilibrer les intérêts des consommateurs et ceux des producteurs.

L’avocat des demandeurs cherche à établir une distinction avec l’arrêt *Jabour* pour le motif que d’autres modifications ont été apportées à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Comme je l’ai déjà mentionné, les articles 31.1 et 32 n’ont subi aucun changement radical par suite de ces modifications. Le procureur se fonde sur les articles 1.1 et 2.1 de la *Loi sur la concurrence* ajoutés par S.C. 1986, chap. 26, art. 19 et 21. L’article 1.1 expose les objets de la Loi:

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l’adaptabilité et l’efficience de l’économie canadienne, d’améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d’assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l’économie canadienne, de même que dans le but d’assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Section 2.1 relates to certain federal and provincial crown agencies:

2.1 This Act is binding on and applies to an agent of Her Majesty in right of Canada or a province that is a corporation, in respect of commercial activities engaged in by the corporation in competition, whether actual or potential, with other persons to the extent that it would apply if the agent were not an agent of Her Majesty.

In considering the intended effect of these sections, it is relevant to consider some of the legislative history. In 1971 the process which led to the *Combines Investigation Act* amendments of 1975 and the *Competition Act* legislation of 1986 was commenced with the introduction of Bill C-256 [*An Act to promote competition . . .*, 3rd Sess., 28th Parl., 1970-71]. That Bill, entitled the *Competition Act*, had a provision which exempted from its purview, persons engaging in a course of conduct expressly required or authorized by the Parliament of Canada or a provincial legislature.³ Bill C-256 was never passed. It was replaced by what came to be called the Phase I (1975) and Phase II (1986) amendments. Following the withdrawal of Bill C-256 and coincident with the enactment of the Phase I amendments (S.C. 1974-75-76, c. 76), a study was prepared for the Minister of Consumer and Corporate Affairs (the Skeoch/McDonald Report, *Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy*, published in 1976). That report, at pages 151-152, stated:

³ Part of that provision reads as follows:

92. (1) Nothing in this Act applies in respect of an agreement, arrangement or course of conduct that would, but for this section, constitute

(a) a violation of section 16, or

(b) price discrimination, a restrictive practice, delivered pricing or granting promotional allowances within the meaning of those terms for the purposes of section 37,

where the parties to the agreement or arrangement or the person or persons engaging in the course of conduct are expressly required or authorized to do so by an enactment of the Parliament of Canada or of the legislature of a province or by any regulation, by-law, whether municipal or otherwise, ordinance, order, rule or other instrument issued, made or established pursuant to any such enactment, and such agreement or arrangement or such conduct is expressly required to be supervised and regulated, on a continuing basis, by a board, commission or other public body appointed pursuant to the enactment or the instrument issued, made or established pursuant to such enactment and that is charged with the duty of protecting the public interest.

L'article 2.1 traite des corporations de la Couronne fédérale ou d'une province:

2.1 Les corporations mandataires de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province sont, au même titre que si elles n'étaient pas des mandataires de Sa Majesté, liées par la présente loi et sujettes à son application à l'égard des activités commerciales qu'elles exercent en concurrence, réelle ou potentielle, avec d'autres personnes.

En considérant l'effet voulu de ces articles, il y a lieu d'examiner un peu l'historique de la législation. En 1971, le processus qui a abouti aux modifications de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* de 1975 et à la *Loi sur la concurrence* de 1986 a été mis en branle par le dépôt du projet de loi C-256 [*Loi encourageant la concurrence . . .*, 3^e sess., 28^e Rég., 1970-71]. Ce projet de loi, appelé la *Loi sur la concurrence*, comportait une disposition qui exemptait de son application les personnes ayant une ligne de conduite expressément requise ou autorisée par le Parlement du Canada ou une législature provinciale³. Le projet de loi C-256 n'a jamais été adopté. Il a été remplacé par ce qu'on a appelé les modifications de la phase I (1975) et de la phase II (1986). Après le retrait du projet de loi C-256, et coïncidant avec l'adoption des modifications de la phase I (S.C. 1974-75-76, chap. 76), une étude a été préparée pour le compte du ministre de la Consommation et des Corporations (le Rapport Skeoch/McDonald, *Évolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au Canada*, publié en 1976). Ce rapport expose aux pages 148 et 149:

³ Cette disposition prévoit notamment:

92. (1) Rien dans la présente loi ne s'applique relativement à un accord, un arrangement ou une ligne de conduite qui, n'était-ce le présent article, constituerait

a) une violation de l'article 16, ou

b) une discrimination en matière de prix, une pratique restrictive, une fixation de prix rendu ou l'octroi de réductions publicitaires au sens donné à ces expressions aux fins de l'article 37,

lorsqu'une loi du Parlement du Canada ou de la législature d'une province ou un règlement du pouvoir exécutif, un règlement administratif municipal ou autre, un arrêté, un décret, une ordonnance, une règle ou tout autre acte établi en application d'une telle loi oblige ou autorise expressément à ce faire les parties à l'accord ou arrangement ou la ou les personnes suivant cette ligne de conduite et qu'il est expressément exigé que cet accord ou arrangement ou cette ligne de conduite soient contrôlés et réglementés, d'une manière continue, par un office, un conseil, une commission ou un autre organisme public nommé en application d'une loi ou de l'acte établi en application d'une telle loi et qui est chargé de la protection de l'intérêt public.

Action to deal with monopolies operating under government authorization or supervision impresses us as being of at least equal urgency to that required in the private sector.

For broader considerations, we recommend that regulated industries should be deemed to be generally subject to combines legislation, and to be exempted from it only when

- (1) the restrictive conduct is specifically imposed by the legislation; and
- (2) the restrictive conduct is actively supervised by independent officials and not by representatives of the participants;
- (3) the restraint is necessary to the effective accomplishment of the legislative goal and is the least restrictive means available to achieve the legislative goal.

Indeed, we recommend that these three principles apply to all forms of monopoly control authorized by government. In particular, we are persuaded that they are necessary in the case of so-called "supply-management" marketing boards. These organizations are, in reality, nothing more than cartels.

The report continued with a description of the abuses which can flow from quota systems and included in that description the following quotation [at page 155]:

If quota values are allowed to rise to unlimited heights, that is another sort of abuse. To the consumer mind it shows that returns in the industry are excessive. At the producer level, high quota values represent an unconscionable burden on young farmers starting up. At the present value of quotas in British Columbia, a young man starting dairy farming could easily find himself with a \$75,000 bill for quota by the time he gets a decent one-man operation on its feet. That is not the sort of thing that any country of free men can be proud of.

In March of 1977 Bill C-42 [*An Act to amend the Combines Investigation Act*, 2d Sess., 30th Parl., 1976-77] was introduced. This was one precursor of what eventually became the Phase II amendments. Bill C-42 contained a clause which seemed designed to accomplish the recommendations of the above-mentioned report. That clause exempted conduct expressly required or authorized by a public agency (federal or provincial) if the members of that agency were not appointed or elected by or representatives of, the persons whose conduct was being regulated and when the application of the competition legislation would seriously interfere with the primary objectives of the agen-

Nous croyons fermement que des mesures contre des monopoles œuvrant sous l'égide ou la surveillance du gouvernement sont à tout le moins aussi nécessaires que celles qui s'imposent dans le secteur privé.

^a D'une façon plus générale, nous recommandons qu'un organisme réglementé soit considéré comme étant généralement assujéti à la législation sur les coalitions et qu'il en soit exempté seulement lorsque:

- (1) la conduite restrictive est imposée par la loi;
- (2) la conduite restrictive est sous la surveillance de fonctionnaires indépendants, et non des représentants des participants;
- (3) la restriction est liée au but visé par la législation et qu'elle constitue le moyen le moins restrictif pour atteindre le but en question.

^c En effet, nous recommandons que ces trois dispositions s'appliquent à toutes les formes de contrôle monopolistique autorisées par le gouvernement. En particulier, nous sommes persuadés qu'elles sont nécessaires dans le cas des offices de commercialisation dits de «gestion des stocks». En réalité, ces organismes ne sont rien moins que des cartels.

^d Le rapport poursuivait avec une description des abus pouvant survenir dans un système de contingents; en voici un extrait [aux pages 150 et 151]:

Un autre type d'abus consiste à laisser augmenter la valeur des quotes-parts, sans fixer de limite. Aux yeux du consommateur cela prouve que les rapports de l'industrie sont excessifs. ^f Au niveau des producteurs, des quotes-parts dont la valeur est élevée sont une charge exorbitante pour de jeunes agriculteurs débutants. Compte tenu de la valeur actuelle des quotes-parts en Colombie-Britannique, un jeune producteur qui se lance dans l'industrie laitière pourrait facilement se retrouver avec une dette de \$ 75,000 de quotes-parts en moins de temps qu'il ^g n'en faut pour lancer une affaire convenable. Un pays d'hommes libres ne saurait être fier d'une chose pareille.

^h Le projet de loi C-42 [*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions...*, 2^e sess., 30^e Lég., 1976-77] a été déposé en mars 1977. Il s'agissait d'un précurseur de ce qui allait éventuellement être les modifications de la phase II. Le projet de loi C-42 contenait une disposition qui semble-t-il, visait à donner suite aux recommandations du rapport ci-dessus mentionné. Cette disposition soustrayait à l'application de la loi la ligne de conduite expressément demandée ou autorisée par un organisme public (fédéral ou provincial) si les membres dudit organisme n'étaient pas nommés ou élus par ou représentant des personnes dont la ligne de conduite était réglementée et

cy's regulatory mandate.⁴ Bill C-42 was not passed. In November of 1977 a second attempt was made to enact the Phase II amendments and Bill C-13 [*An Act to amend the Combines Investigation Act . . .*, 3rd Sess., 30th Parl., 1977] was introduced. It contained a clause defining the scope of the "regulated industry defence" similar to that which had been included in Bill C-42. Bill C-13 was never enacted. Both Bill C-42 and Bill C-13 contained a clause comparable to the present section 2.1.⁵

It is necessary, then, to consider specifically sections 1.1 and 2.1 of the 1986 amendments. The question that must be asked is whether Parliament, in the light of the extensive jurisprudence which had established a "regulated industries" defence and the *Jabour* decision, rendered in 1982, intended in enacting the 1986 amendments, to provide that section 32 of the *Competition Act* should apply to entities such as provincial milk boards with respect to the kinds of activities com-

⁴ 4.5 (1) Part IV.1 and sections 32, 32.2, 32.3, 33, 34, 35 and 38 do not apply in respect of regulated conduct.

"regulated conduct" means conduct in respect of which the following conditions are met:

- (a) the conduct has been expressly required or authorized by a public agency that is not appointed or elected by the persons, or by classes or representatives of the persons, whose conduct is subject to be regulated by such agency;
- (b) the public agency mentioned in paragraph (a) is expressly empowered, by or pursuant to an Act of Parliament or of the legislature of a province, to regulate the conduct in the manner in which it is being regulated and has expressly directed its attention to the regulation of the conduct; and
- (c) the application of this Act to the conduct, in the specific circumstances of the case, would seriously interfere with the attainment of the primary regulatory objectives of an Act referred to in paragraph (b).

⁵ This Act is binding on an agent of Her Majesty in right of Canada or a province that is a corporation, in respect of commercial activities engaged in by the corporation in competition, whether actual or potential, with other persons, but not in respect of commercial activities engaged in by the corporation that are directly associated with its regulatory activities. [Underlining indicates wording which is different from the present section 2.1.]

lorsque l'application de la législation sur la concurrence entravait sérieusement les objectifs fondamentaux du mandat de l'autorité en matière de réglementation⁴. Le projet de loi C-42 n'a pas été adopté. Il y a eu, en novembre 1977, une deuxième tentative de faire adopter les modifications de la phase II et le projet de loi C-13 [*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions . . .* 3^e sess., 30^e Lég., 1977] a été déposé. Ce dernier comportait une disposition établissant la portée du [TRADUCTION] «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée», similaire à celle contenue dans le projet de loi C-42. Le projet de loi C-13 n'a jamais été adopté. Les projets de loi C-42 et C-13 renfermaient une disposition comparable à l'article 2.1 actuel⁵.

Il est alors nécessaire d'examiner de façon précise les articles 1.1 et 2.1 des modifications de 1986. La question est de savoir si, à la lumière de la jurisprudence abondante qui a établi [TRADUCTION] «le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» et de l'arrêt *Jabour* rendu en 1982, le Parlement entendait, en adoptant les modifications de 1986, que l'article 32 de la *Loi sur la concurrence* soit applicable aux entités telles les offices provinciaux du lait à l'égard du genre d'activités

⁴ 4.5 (1) La Partie IV.1 et les articles 32, 32.2, 32.3, 33, 34, 35 et 38 ne s'appliquent pas à une activité réglementée.

«activité réglementée» désigne toute activité répondant aux conditions suivantes:

- a) l'activité a été expressément prescrite ou autorisée par une autorité administrative qui n'a pas été élue ni nommée par les personnes, les catégories de personnes y compris leurs représentants, dont elle peut réglementer l'activité,
- b) l'autorité administrative visée au paragraphe a) a expressément voulu réglementer l'activité et l'a fait conformément à la loi fédérale ou provinciale qui l'a expressément habilitée à cette fin, et
- c) l'application de la présente loi, compte tenu des circonstances, porterait gravement atteinte aux objectifs fondamentaux, en matière de réglementation, d'une loi visée à l'alinéa b).

⁵ La présente Loi lie un mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province qui est une corporation, à l'égard des activités commerciales que cette corporation exerce en concurrence, avec d'autres personnes, que cette concurrence soit réelle ou potentielle, mais une telle corporation n'est pas ainsi liée à l'égard de ses activités commerciales quand celles-ci sont directement reliées à ses activités régulatrices. [Les soulignés indiquent ce qui est différent de l'article 2.1 actuel.]

plained of by the plaintiffs in this case. I do not think it did. Had such been the intention, it is my view that much more specific provisions than sections 1.1 or 2.1 would have been included for this purpose. The fate of the above-quoted clauses in Bill C-42 and Bill C-13 adds weight to this conclusion although that conclusion itself derives primarily from the specific wording of the two above-mentioned sections.

The purpose clause, set out in section 1.1 of the *Competition Act*, is not of sufficiently precise nature to accomplish the result claimed by counsel for the plaintiffs. While it sets out the general purposes of the legislation, it cannot be interpreted as signalling a departure from the pre-existing jurisprudence which established the "regulated industries defence". Nor can it be interpreted as intending to reverse the holdings in the *Jabour* decision. Nor does the new section 2.1 help the plaintiffs. As I read the plaintiffs' statement of claim, the activity complained of is not what might be called of a commercial nature. It is not anti-competitive behaviour in the purchasing of milk, be it for the fluid or the industrial market that is complained of (if such activity falls in any event under section 2.1). The anti-competitive behaviour complained of is the establishment of quotas, the limited number of such and the fact that none has been allocated to the plaintiffs. As I read the relevant legislation this falls within the explicit mandate of the Milk Board. And the Board in engaging in that activity is not engaging in a commercial activity.

Counsel for the plaintiffs argues that the *Competition Act* was intended to apply to the defendant Milk Board and Canadian Dairy Commission, in this case, because section 33 of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, S.C. 1970-71-72, c. 65 expressly exempts some farm products marketing agencies (those created under section 17 of that statute) from the operation of the *Competition Act* and the Canadian Dairy Commission is not so exempted. In my view, this reads too much into section 33. The insertion of that section in the legislation in 1972 was not intended to remove from the protection of the regulated

dont se plaignent les demandeurs en l'espèce. Je ne crois pas. Si telle avait été son intention, je suis d'avis que des dispositions beaucoup plus précises que les articles 1.1 ou 2.1 auraient été ajoutées à cette fin. Le sort réservé aux dispositions précitées des projets de loi C-42 et C-13 renforce cette conclusion, encore que cette conclusion découle principalement du libellé même des deux articles susmentionnés.

b La disposition relative à l'objet de la Loi, exposé à l'article 1.1 de la *Loi sur la concurrence*, n'est pas assez précise pour permettre à l'avocat des demandeurs d'arriver au résultat escompté. Bien que cet article expose l'objet général de la Loi, il ne peut être interprété comme une indication qu'il entend s'écarter de la jurisprudence déjà existante qui a établi le [TRADUCTION] «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée». Il ne peut non plus être interprété comme une volonté de renverser les conclusions de l'arrêt *Jabour*. Le nouvel article 2.1 n'aide pas non plus les demandeurs. Si je comprends bien la déclaration des demandeurs, l'activité dont ils se plaignent n'est pas ce qu'on pourrait qualifier d'activité commerciale. On ne se plaint pas d'une attitude anticoncurrentielle relativement à l'achat du lait, que ce soit le lait de consommation ou le lait de transformation (si effectivement une telle activité est couverte par l'article 2.1). L'attitude anticoncurrentielle reprochée concerne l'établissement de contingents, leur nombre limité et le fait qu'aucun n'ait été accordé aux demandeurs. Selon mon interprétation des lois pertinentes, le mandat du Milk Board porte expressément sur ces activités. Qui plus est, celles-ci ne sont pas de nature commerciale.

L'avocat des demandeurs soutient que la *Loi sur la concurrence* doit s'appliquer aux défendeurs en l'espèce, le Milk Board et la Commission canadienne du lait, parce que l'article 33 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, S.C. 1970-71-72, chap. C-65 soustrait précisément certains offices de commercialisation des produits de ferme (ceux créés conformément à l'article 17 de ladite Loi) à l'application de la *Loi sur la concurrence* et que la Commission canadienne du lait n'est pas exemptée. À mon avis, c'est exagérer la portée de l'article 33. L'insertion de cet article dans la loi de 1972 n'était pas censée enlever à tous les organismes qu'il ne couvrait pas

industries defence all agencies not covered by section 33.

The applicable test for striking out a statement of claim as disclosing no cause of action is set out in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441 and was recently reviewed by the Federal Court of Appeal in *Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada*, [1988] 1 F.C. 498.

In the *Operation Dismantle* case, at page 449, the test as set out in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740 was cited:

... all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt"

In the *Pacific Fishermen's Defence Alliance* case it was said, at page 506, citing the *Operation Dismantle* case:

The rule that the material facts in a statement of claim must be taken as true for the purpose of determining whether it discloses a reasonable cause of action does not require that allegations based on assumptions and speculations be taken as true . . . No violence is done to the rule where allegations, incapable of proof, are not taken as proven. [Underlining added.]

Applying these tests to the present statement of claim leads me to conclude that it discloses no reasonable cause of action. I accept counsel for the plaintiffs' argument that it is a regulated industry defence, not an exemption, which is pertinent. Indeed, as I read the cases it is a regulated conduct defence. It is not accurate merely to identify an industry as one which is regulated by federal or provincial legislation and then conclude that all activities carried on by individuals in that industry are exempt from the *Competition Act*. It is not the various industries as a whole, which are exempt from the application of the *Competition Act* but merely activities which are required or authorized by the federal or provincial legislation as the case may be. If individuals involved in the regulation of a market situation use their statutory authority as a spring board (or disguise) to engage in anti-competitive practices beyond what is authorized by the relevant regulatory statute then such individuals

la protection du moyen de défense des industries réglementées.

Le critère applicable à la radiation d'une déclaration ne révélant aucune cause raisonnable d'action est exposé dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441 et il a récemment été examiné par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada*, [1988] 1 C.F. 498.

Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, on cite aux pages 449 et 450 le critère tel qu'il a été établi dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740:

... il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»

Dans l'arrêt *Pacific Fishermen's Defence Alliance*, on reprend, à la page 506, un extrait de l'arrêt *Operation Dismantle*:

La règle selon laquelle les faits matériels d'une déclaration doivent être considérés comme vrais, lorsqu'il s'agit de déterminer si elle révèle une cause raisonnable d'action, n'oblige pas à considérer comme vraies les allégations fondées sur des suppositions et des conjectures . . . On ne fait pas violence à la règle lorsque des allégations, non susceptibles de preuve, ne sont pas considérées comme prouvées. [C'est moi qui souligne.]

L'application de ces critères à la déclaration en l'espèce me porte à conclure que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Je retiens l'argument pertinent de l'avocat des demandeurs selon lequel il s'agit d'un moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée et non d'une exemption. Il ressort en effet de ces décisions, qu'il s'agit d'une défense fondée sur une conduite réglementée. Il ne suffit pas de désigner une industrie comme une industrie réglementée par une loi fédérale ou provinciale et de conclure ensuite que toutes les activités des individus dans cette industrie sont soustraites à la *Loi sur la concurrence*. Ce ne sont pas les industries dans leur entier qui sont soustraites à l'application de ladite loi mais uniquement les activités prescrites ou autorisées par la loi fédérale ou provinciale selon le cas. Si des personnes engagées dans la réglementation d'un marché se servent du pouvoir qui leur est conféré par la loi comme un tremplin (ou un déguisement) pour se lancer dans

will be in breach of the *Competition Act*. But, the gist of the plaintiffs' claim in this case, as I read the statement of claim, is not of that nature. The gist of the claim, as noted above is dissatisfaction with the quota allocation system, the fact that the amount of the provincial quota is small and that dairy farmers other than the plaintiffs were accorded industrial milk quotas. These are regulatory not commercial activities.

I did not understand counsel for the plaintiffs to be arguing that the defendants have gone outside the statutory authority accorded to them by the relevant legislation. While some paragraphs in the statement of claim do make peripheral suggestions of this nature (paragraph 24(k)—entries are falsely characterized; paragraph 24(l)—payments for condensed skim milk are falsely characterized; paragraph 24(m)—spoilage and milk lost in transit are falsely characterized), in the context of the statement of claim as a whole these are mere window dressing and do not constitute the foundation of any claim. Paragraph 25 of the statement of claim states:

The aforesaid conspiracy, agreements and arrangements are contrary to section 32 of the *Competition Act*, R.S.C. and are not required by any legislation pursuant to which the Milk Board derives its powers, and are therefore contrary to law.

But this cannot found a cause of action because, as noted above, it is not merely agency activity required by legislation which is exempt from operation of the *Competition Act* but also activity which is authorized by such legislation. I did not understand counsel to argue nor does the statement of claim allege that the actions of which the plaintiffs complain were not so authorized. Thus, applying the test set out in the *Operation Dismantle (supra)* leads me to the conclusion that the plaintiffs' statement of claim discloses no reasonable cause of action.

Given this conclusion, it is not necessary to deal with the alternative arguments which were put forward. Nevertheless, for the sake of completeness I will make reference to some of them. It is

des pratiques anticoncurrentielles allant au-delà de ce qui est permis par les lois pertinentes en matière de réglementation, alors ces personnes violent la *Loi sur la concurrence*. Mais il ressort de la déclaration que l'essentiel de la réclamation des demandeurs en l'espèce n'est pas de cette nature. C'est, comme je l'ai déjà mentionné, l'insatisfaction face à la méthode de répartition des contingents, au nombre réduit des contingents accordés à la province et au fait que d'autres producteurs laitiers que les demandeurs ont reçu des contingents de lait de transformation. Ce sont là des activités portant sur la réglementation et non des activités commerciales.

Selon moi, l'avocat des demandeurs n'a pas soutenu que les défendeurs avaient excédé la compétence qui leur est conférée par la loi pertinente. Certains paragraphes de la déclaration faisaient indirectement des allusions de cette nature (selon le paragraphe 24k), les écritures sont faussement décrites; selon le paragraphe 24l), les paiements du lait écrémé condensé sont faussement décrits; selon le paragraphe 24m), la détérioration et la perte du lait au cours du transport sont faussement décrites), mais dans l'ensemble de la déclaration, ces faits ne sont qu'une façade et ne peuvent être le fondement d'aucune réclamation. Le paragraphe 25 de la déclaration expose:

[TRADUCTION] Le complot, les ententes et arrangements précités sont contraires à l'article 32 de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. et ne sont exigés par aucune loi en vertu de laquelle le Milk Board tient ses pouvoirs et sont en conséquence contraires à la loi.

Ces allégations ne peuvent toutefois constituer une cause d'action puisque, comme je l'ai fait remarquer, ce ne sont pas seulement les activités prescrites par la loi qui échappent à l'application de la *Loi sur la concurrence* mais également celles qui sont autorisées par ladite loi. Si j'ai bien compris, l'avocat n'a pas allégué que les mesures dont les demandeurs se plaignent n'étaient pas autorisées, et la déclaration non plus. En appliquant ainsi le critère dégagé dans l'arrêt *Operation Dismantle* (précité), je dois conclure que la déclaration des demandeurs ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas nécessaire de discuter des autres arguments qui furent avancés. Toutefois, afin de faire le tour de la question, je vais en mentionner quelques-uns. On

argued that certain aspects of the plaintiffs' statement of claim read like a press release (paragraph 26) and therefore constitute improper pleading. This contention is well founded.

It is argued that in so far as the statement of claim is based on "tortious conspiracy" rather than section 31.1 of the *Competition Act*, it is not within the jurisdiction of this Court. This contention is well founded. Indeed I do not think counsel for the plaintiffs contests this position.

It is argued that in so far as the statement of claim refers to events which occurred more than two years prior to the filing of the statement of claim on September 4, 1987, such references should be struck out. Subsection 31.1(4) of the *Competition Act* provides for a limitation period of two years. Therefore the relevant limitation date is September 4, 1985. Paragraph 17 of the statement of claim refers to the fact that prior to the defendants' practices (which paragraph 23 describes as having begun in 1975) there were 650 industrial milk producers in British Columbia, while now there are only 11. Paragraph 24(q) and 24(r) refer to events surrounding British Columbia's re-entry into the National Plan in November of 1984; as do paragraphs 28, 29 and 30. Paragraph 27 refers to the insolvency of one of the plaintiffs in 1983.

It is not of course necessary to decide how the two-year limitation period operates with respect to the pleadings in this case, given that they will be struck out in total for other reasons. Nevertheless, it seems to me there is an arguable case that the continuing activity of the defendants might constitute a continuing infringement of section 31.1. The limitation provision is certainly not a ground on which I would be prepared to strike out all the references to pre-September 4, 1985 activity, without hearing full evidence and argument thereon.

It is argued that the Industrial Milk Producers Association should be struck out as a plaintiff because it is unincorporated and therefore not a suitable entity. Its members are also listed as plaintiffs so this is a somewhat inconsequential criticism of the pleadings. The plaintiffs resist the

affirme que certains aspects de la déclaration des demandeurs ressemblent à un communiqué de presse (paragraphe 26) et constituent en conséquence une manière incorrecte de plaider. Cet argument est bien fondé.

On allègue que cette Cour n'a pas compétence en l'espèce dans la mesure où la déclaration est fondée sur un «complot délictueux» plutôt que sur l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*. Cet argument est bien fondé. En fait, je ne crois pas que l'avocat des demandeurs conteste cette position.

On affirme que, comme la déclaration mentionne des événements qui ont eu lieu plus de deux ans avant le dépôt de la déclaration le 4 septembre 1987, ces mentions devraient être radiées. Le paragraphe 31.1(4) de la *Loi sur la concurrence* prévoit un délai de prescription de deux ans. La date limite est donc le 4 septembre 1985. Le paragraphe 17 de la déclaration précise qu'avant le début des activités des défendeurs (qui, aux termes du paragraphe 23, ont commencé en 1975), il y avait 650 producteurs de lait de transformation en Colombie-Britannique alors qu'il n'en reste maintenant que 11. Les paragraphes 24q) et 24r) ainsi que les paragraphes 28, 29 et 30 traitent des événements entourant la nouvelle adhésion de cette province au Plan national en novembre 1984. Le paragraphe 27 souligne l'insolvabilité de l'un des demandeurs en 1983.

Il n'est évidemment pas nécessaire de décider comment la prescription de deux ans s'applique aux conclusions en l'espèce puisque celles-ci seront radiées en entier pour d'autres motifs. Il me semble néanmoins qu'on peut prétendre que l'activité ininterrompue des défendeurs pourrait constituer une violation continue de l'article 31.1. La disposition concernant la prescription n'est certainement pas le motif sur lequel je me fonderais pour radier toute mention des événements survenus avant le 4 septembre 1985 sans avoir entendu toute la preuve et l'argumentation.

On soutient que le nom Industrial Milk Producers Association devrait être radié de la liste des demandeurs parce qu'il ne s'agit pas d'une association constituée et qu'en conséquence elle ne peut faire l'objet d'une poursuite en justice. Comme le nom de ses membres figure également à titre de

striking out because they want the name of their association as the "masthead" to their litigation. In my view the defendants' position is correct: the Association is not a proper party. I do not see any reason, however, why the individual and corporate plaintiffs could not describe themselves, in the style of cause, as members of the Industrial Milk Producers Association should they so wish.

A claim is also made that some of the remedies sought should be struck out (paragraphs (a), (b), (c), and (d) of the prayer for relief). This is based on the fact that section 31.1 of the *Competition Act* provides for the award of damages but does not specifically refer to the granting of declaratory or injunctive relief. Whether section 31.1 is limiting in this regard or whether, when read together with the *Federal Court Rules* and the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], the equitable forms of relief are also available, is a debatable legal issue. It is not one that should be precluded at this stage by striking out the claims.

For the reasons given the plaintiffs' statement of claim will be struck out as disclosing no reasonable cause of action.

demandeurs, il s'agit d'une critique sans conséquence sur les conclusions. Les demandeurs s'opposent à la radiation parce qu'ils veulent que le nom de leur association soit la «figure de proue» de leur réclamation. À mon avis, la position des défendeurs est juste: l'association ne peut être constituée partie au litige. Je ne vois cependant pas pourquoi les demandeurs, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une société, ne se déclareraient pas, dans l'intitulé de la cause, membres de l'Industrial Milk Producers Association, si tel est leur désir.

On veut aussi faire radier certains redressements demandés (paragraphes a), b), c) et d) de la demande de redressements) en disant que l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence* permet à la Cour d'accorder des dommages-intérêts mais ne l'autorise pas spécifiquement à prononcer un jugement déclaratoire ou une injonction. On pourrait débattre la question de savoir si l'article 31.1 est limitatif à cet égard ou si, lorsqu'il est lu conjointement avec les *Règles de la Cour fédérale* et la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10], les autres redressements fondés sur l'équité sont également disponibles. Ce n'est pas une question qu'il faudrait être écarté à ce stade en radiant les réclamations.

Pour ces motifs, la déclaration des demandeurs sera radiée car elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

A-277-87

A-277-87

Minister of National Revenue (*Applicant*)

v.

William Van Rooy (*Respondent*)

INDEXED AS: VAN ROOY v. M.N.R. (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—
Toronto, May 2; Ottawa, June 20, 1988.

Estoppel — Issue estoppel based on conviction of tax evasion (criminal offence) may apply in appeal from reassessment for income tax (civil proceeding) — As higher burden of proof in criminal cases, conviction normally encompassing issues in civil proceeding — Acquittal of criminal offence not necessarily conclusive in civil proceeding as different levels of proof and different elements requiring proof i.e. wilfulness in criminal charge — Where quantum of suppressed income in doubt in criminal proceeding, issue estoppel not applicable in appeal from reassessment as requirement of identity of issues not met — Quantum fundamental issue in both criminal and civil proceedings.

Criminal justice — Evidence — Certificate of conviction of tax evasion properly introduced in appeal from reassessment of income tax — Certificate of conviction rebuttable prima facie proof of failure to disclose income — Tax Court properly going behind certificate to reasons for judgment to determine whether identity of issues, and therefore whether issue estoppel applies — Justified either as rebuttal of prima facie proof or exercise of judicial discretion.

Income tax — Reassessment — Issue estoppel based on conviction for tax evasion may apply upon appeal from reassessment — Acquittal of criminal charge not necessarily conclusive as possibly different elements requiring proof i.e. wilfulness in tax evasion charge — Identity of issues required — Where doubt as to amount of suppressed income, issue estoppel not applying.

The Minister reassessed the respondent by including \$60,000 in his taxable income for 1973. The respondent was subsequently convicted of tax evasion for having suppressed income in the amount of \$60,000. On appeal to the Tax Court, the Minister alleged that the respondent had been involved in a curious diamond scheme resulting in a profit of \$60,000. The Tax Court concluded that issue estoppel could not be asserted in a civil proceeding based on a criminal conviction as there was no

Ministre du Revenu national (*requérant*)

c.

a

William Van Rooy (*intimé*)

RÉPERTORIÉ : VAN ROOY c. M.R.N. (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—
b Toronto, 2 mai; Ottawa, 20 juin 1988.

Fin de non-recevoir — Une fin de non-recevoir (issue estoppel) fondée sur une condamnation pour évasion fiscale (infraction criminelle) peut s'appliquer dans un appel interjeté d'une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu (instance civile) — Comme le fardeau de preuve applicable aux affaires criminelles est plus élevé, la condamnation prononcée au criminel devrait normalement comprendre les questions en litige dans l'instance civile — L'acquiescement prononcé à l'égard d'une infraction criminelle ne tranche pas nécessairement le litige débattu dans une instance civile puisque les niveaux de preuve ainsi que les différents éléments à établir sont différents, par exemple, le caractère intentionnel dans l'accusation criminelle — Lorsque le montant du revenu omis est mis en doute dans une instance criminelle, la fin de non-recevoir ne s'applique pas dans l'appel interjeté d'une nouvelle cotisation puisque l'exigence de l'identité des questions en litige n'est pas satisfaite — Le montant est une question fondamentale à la fois dans l'instance criminelle et dans l'instance civile.

Justice criminelle et pénale — Preuve — La production d'un certificat de condamnation pour évasion fiscale est régulière dans le cadre de l'appel interjeté d'une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu — Le certificat de condamnation constitue une preuve prima facie, réfutable, du défaut de déclarer un revenu — La Cour de l'impôt a agi régulièrement en allant au-delà du certificat pour considérer les motifs du jugement afin de déterminer s'il y avait identité des questions en litige et, en conséquence, application de la fin de non-recevoir (issue estoppel) — Cet examen est justifié soit à titre de réfutation de cette preuve prima facie soit comme exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire.

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — La fin de non-recevoir (issue estoppel) fondée sur une condamnation pour évasion fiscale peut s'appliquer dans le cadre d'un appel interjeté d'une nouvelle cotisation — L'acquiescement prononcé à l'égard d'une accusation criminelle n'est pas nécessairement décisif puisque les éléments à établir peuvent être différents, par exemple le caractère intentionnel dans l'accusation d'évasion fiscale — L'identité des questions en litige est exigée — Lorsque le montant du revenu omis est mis en doute, la fin de non-recevoir ne s'applique pas.

Le ministre a fixé une nouvelle cotisation à l'intimé en incluant la somme de 60 000 \$ dans son revenu imposable de l'année 1973. L'intimé a ensuite été déclaré coupable d'évasion fiscale pour avoir omis de déclarer un revenu au montant de 60 000 \$. Dans l'appel interjeté à cet égard devant la Cour de l'impôt, le ministre a allégué que l'intimé avait été impliqué dans une curieuse transaction mettant en jeu un plan de vente de diamants qui lui avait permis de réaliser un profit de

mutuality. The requirement as to identity of issues had not been met in that the respondent's conviction did not involve the same issue as that raised on the appeal against the reassessment. The Tax Court went behind the certificate of conviction to the reasons of the Provincial Court Judge, wherein doubt was raised as to the quantum of suppressed income. The applicant argued that the criminal and civil proceedings were based on the same facts. The issues upon appeal were the following: (1) whether the Tax Court erred in finding that *res judicata* could not be asserted in a civil proceeding on the basis of a judicial determination in a previous criminal proceeding (2) whether the Tax Court erred in holding that there was not identity of issues so that on the facts of this case issue estoppel did not apply, and (3) whether it was improper to have gone behind the certificate of conviction.

Held, the application should be dismissed.

(1) The Trial Judge erred in concluding that issue estoppel could not apply in a civil proceeding where the estoppel was based on a conviction in a criminal case. This conclusion was apparently based on the differences in the quality of proof required in criminal and civil cases. However, lack of identity of issue could not be founded on such differences. In fact, the opposite is probably true since the burden of proof in a criminal case is much higher than that in a civil case. The former would encompass the latter if the facts were substantially the same. However, the differences in the burden of proof may be relevant where a taxpayer is acquitted of tax evasion and subsequently reassessed. As wilfulness is an element which must be proved for a criminal conviction, but not on a reassessment, an acquittal on a charge of tax evasion would not necessarily be conclusive in an appeal from a reassessment.

(2) The Tax Court correctly held that issue estoppel did not lie because of a lack of identity of issue with respect to the quantum of income. The failure to disclose certain income was fundamental to both the tax evasion proceedings and the appeal from the reassessment. However, the narrower issue of the amount of suppressed income was also fundamental to both proceedings, and was exposed to doubt by the Provincial Court Judge's reasons for judgment.

(3) The Tax Court properly examined the reasons for judgment of the criminal court to determine whether issue estoppel applied. Examining the reasons may be justified either as a matter of rebuttal of the *prima facie* proof arising from production of the certificate of conviction or as the exercise of judicial discretion dependent on the particular facts of each case. The

60 000 \$. La Cour de l'impôt a conclu que la fin de non-recevoir (*issue estoppel*) ne pouvait être invoquée dans une instance civile fondée sur une condamnation criminelle parce qu'il n'y avait pas de mutualité. L'exigence qu'il y ait identité des questions en litige n'était pas satisfaite, puisque la question a tranchée par la condamnation de l'intimé et la question soulevée dans l'appel formé à l'encontre de la nouvelle cotisation étaient différentes. La Cour de l'impôt est allée au-delà du certificat de condamnation pour examiner les motifs du juge de la Cour provinciale, dans lesquels un doute était soulevé à l'égard du montant du revenu omis. Le requérant a soutenu que b l'instance criminelle et l'instance civile étaient fondées sur les mêmes faits. Les questions soulevées dans le cadre de l'appel sont les suivantes: (1) la Cour de l'impôt a-t-elle commis une erreur en concluant que la chose jugée ne pouvait être invoquée dans une instance civile sur le fondement d'une décision judiciaire prise dans le cadre d'une instance criminelle antérieure? c (2) la Cour de l'impôt s'est-elle trompée en concluant qu'il n'y avait pas identité des questions en litige de sorte que les faits de l'espèce empêchaient l'application de la fin de non-recevoir? (3) le fait d'aller au-delà du certificat de condamnation constituait-il une irrégularité?

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

(1) Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la fin de non-recevoir fondée sur une condamnation prononcée dans une affaire criminelle ne pouvait s'appliquer dans une instance civile. Cette conclusion était apparemment fondée sur les différences entre la qualité de la preuve exigée en matière criminelle d'une part, et en matière civile d'autre part. Toutefois, l'absence d'identité des questions en litige ne peut être fondée sur de telles différences. En fait, le contraire est probablement vrai puisque le fardeau de la preuve est considérablement plus élevé en matière criminelle que dans les affaires civiles. La première preuve comprendrait la seconde si les faits étaient substantiellement identiques. Toutefois, les différences entre les fardeaux de preuve peuvent être pertinentes lorsqu'un contribuable qui a été acquitté d'une accusation d'évasion fiscale se voit imposer une nouvelle cotisation. Comme le caractère intentionnel est un élément qui doit être établi pour qu'il y ait condamnation au criminel mais qui n'a pas à l'être dans le cadre d'une nouvelle cotisation, un acquittement prononcé à l'égard d'une accusation d'évasion fiscale ne serait pas nécessairement décisif à l'égard d'un appel interjeté d'une nouvelle cotisation.

(2) La Cour de l'impôt a conclu avec raison, en ce qui a trait à la question du montant du revenu, que l'absence d'identité des questions jugées empêchait l'applicabilité de la fin de non-recevoir. L'omission de déclarer certains revenus était fondamentale à la fois dans l'instance relative à l'évasion fiscale et dans l'appel interjeté de la nouvelle cotisation. Toutefois, la question plus restreinte du montant du revenu omis était tout aussi fondamentale pour les deux instances, et ce montant a été mis en doute par le juge de la Cour provinciale dans ses motifs de jugement.

(3) La Cour de l'impôt a agi régulièrement en examinant les motifs de jugement de la Cour criminelle pour trancher la question de l'applicabilité de la fin de non-recevoir. L'examen des motifs peut être justifié en étant considéré soit comme une question de réfutation de la preuve *prima facie* résultant du dépôt du certificat de condamnation, soit comme l'exercice d'un

object of the examination is to determine the identity of issues and since that is a crucial element in the applicability of issue estoppel, regard should be had to the facts which led to a conviction. The certificate of conviction should not be modified to show that a lesser sum was evaded as the Provincial Court Judge was clearly unable to determine with any precision the amount evaded.

pouvoir judiciaire discrétionnaire dépendant des faits particuliers à chaque espèce. L'objet d'un tel examen est l'appréciation de l'identité des questions en cause, un élément jouant un rôle crucial relativement à l'applicabilité de la fin de non-recevoir; aussi les faits qui ont amené la déclaration de culpabilité devraient-ils être pris en considération. Le certificat de condamnation ne devrait pas être modifié pour indiquer un montant omis inférieur au montant indiqué puisque le juge de la Cour provinciale a clairement été incapable de déterminer avec quelque précision le montant omis.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 239(1)(d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248; *Spens v. Inland Revenue Comrs.*, [1970] 3 All ER 295 (Ch. D.); *Sheridon Warehousing Limited v. The Queen* (1983), 83 DTC 5095 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Morin v. National SHU Committee, [1985] 1 F.C. 3 (C.A.); *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961 (C.A.); *Hollington v. Hewthorn (F.) & Co.*, [1943] K.B. 587 (C.A.); *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] Q.B. 283 (C.A.); aff'd (*sub nom Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*), [1982] A.C. 529 (H.L.); *Gushue v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 798; *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1984), 48 O.R. (2d) 266 (C.A.); *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1 (C.A.); *R. v. Aimonetti*, [1985] 2 F.C. 370 (C.A.); *Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore*, 99 S.Ct. 645 (1979); *Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. University of Illinois Foundation*, 91 S.Ct. 1434 (1971); *Grdic v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 810; 19 C.C.C. (3d) 289.

AUTHORS CITED

Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome *The Doctrine of Res Judicata*, London: Butterworths, 1969.

COUNSEL:

Roger E. Taylor and Alexandra K. Brown for applicant.
Harold Stafford, Q.C. for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 239(1)d).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; *Spens v. Inland Revenue Comrs.*, [1970] 3 All ER 295 (Ch. D.); *Sheridon Warehousing Limited v. The Queen* (1983), 83 DTC 5095 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD, [1985] 1 C.F. 3 (C.A.); *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961 (C.A.); *Hollington v. Hewthorn (F.) & Co.*, [1943] K.B. 587 (C.A.); *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] Q.B. 283 (C.A.); confirmée (*sub nom Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*), [1982] A.C. 529 (H.L.); *Gushue c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 798; *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1984), 48 O.R. (2d) 266 (C.A.); *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1 (C.A.); *R. c. Aimonetti*, [1985] 2 C.F. 370 (C.A.); *Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore*, 99 S.Ct. 645 (1979); *Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. University of Illinois Foundation*, 91 S.Ct. 1434 (1971); *Grdic c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 810; 19 C.C.C. (3d) 289.

DOCTRINE

Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome *The Doctrine of Res Judicata*, London: Butterworths, 1969.

AVOCATS:

Roger E. Taylor et Alexandra K. Brown pour le requérant.
Harold Stafford, c.r. pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Stafford & Associates, St. Thomas, Ontario, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This application pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] seeks to set aside a judgment rendered by the Associate Chief Judge of the Tax Court of Canada [(1987), 87 DTC 299; [1987] 1 C.T.C. 2437], in which he held that issue estoppel based on the conviction of the respondent for tax evasion by an Ontario Provincial Court Judge, did not lie in an appeal to the Tax Court to preclude the appeal of the respondent from an assessment to tax. The relevant facts, briefly stated, are these.

THE FACTS

On July 25, 1975 the applicant Minister reassessed the respondent for his 1973 taxation year by including in his taxable income, the sum of \$60,000 which the respondent allegedly had failed to report in his computation of that income for the 1973 taxation year. The respondent served a notice of objection on the applicant on October 16, 1975. It was not until October 6, 1978, that the applicant Minister confirmed the reassessment.

Prior to the respondent having filed his notice of objection, he had been charged in the Judicial District of Norfolk, Ontario, with the offence of tax evasion pursuant to paragraph 239(1)(d) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], ("the Act") and he was convicted thereon on March 7, 1978. The certificate of conviction is dated the day of conviction. The relevant portion reads that he:

... unlawfully wilfully did evade payment of taxes imposed by the *Income Tax Act*, to wit: by suppressing income in the sum of \$60,000 for the taxation year 1973 thereby evading payment of \$19,165.82 contrary to section 239(1)(d) of the *Income Tax Act*.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Stafford & Associates, St. Thomas (Ontario) pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE URIE: La présente demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10] sollicite l'annulation d'un jugement prononcé par le juge en chef adjoint de la Cour canadienne de l'impôt [(1987), 87 DTC 299; [1987] 1 C.T.C. 2437] qui a conclu que l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir) fondée sur la condamnation de l'intimé pour évasion fiscale par un juge de la Cour provinciale de l'Ontario qui était invoquée dans le cadre d'un appel interjeté auprès de la Cour de l'impôt n'avait pas pour effet d'écarter l'appel formé par l'intimé à l'encontre d'une cotisation d'impôt. Les faits pertinents peuvent s'énoncer brièvement de la manière suivante.

LES FAITS

Le 25 juillet 1975, le ministre requérant a fixé une nouvelle cotisation d'impôt à l'intimé pour l'année d'imposition 1973 en incluant dans son revenu imposable la somme de 60 000 \$ que l'intimé aurait omis de déclarer dans le calcul de son revenu de ladite année d'imposition. L'intimé a signifié un avis d'opposition au requérant le 16 octobre 1975. Le ministre requérant n'a confirmé la nouvelle cotisation en question que le 6 octobre 1978.

Avant le dépôt de son avis d'opposition, l'intimé avait été accusé dans le district judiciaire de Norfolk, en Ontario, d'avoir commis l'infraction d'évasion fiscale prévue à l'alinéa 239(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] («la Loi»), pour être déclaré coupable de cette infraction le 7 mars 1978. Le certificat de condamnation est daté du jour de la déclaration de culpabilité. La partie pertinente de ce certificat déclare que l'intimé:

[TRADUCTION] ... a illégalement et volontairement éludé le paiement d'un impôt établi en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à savoir que par l'omission de la somme de 60 000 \$ dans son revenu de l'année d'imposition 1973, il a éludé le paiement d'une somme de 19 165,82 \$ contrairement à l'alinéa 239(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

No appeal was taken from this conviction.

Aucun appel n'a été formé à l'encontre de cette déclaration de culpabilité.

On December 19, 1978 the respondent filed a notice of appeal to the Tax Review Board from the reassessment. In his reply thereto the Minister assumed in paragraph 3(a) that:

Le 19 décembre 1978, l'intimé a déposé un avis d'appel auprès de la Commission de révision de l'impôt à l'égard de la nouvelle cotisation en question. Dans sa réponse à cet avis, le ministre a, au paragraphe 3(a), tenu pour acquis que:

(a) the Appellant was involved in a curious transaction involving a diamond scheme which, although the specific facts concerning the scheme remain uncertain because of the conflicting stories given by the Appellant [respondent here] resulted in a profit to the Appellant [respondent here] of \$60,000.

[TRADUCTION] (a) l'appelant a été impliqué dans une curieuse transaction mettant en jeu un plan de vente de diamants dont le détail demeure incertain en raison des contradictions contenues dans les déclarations de l'appelant [en l'espèce, l'intimé] mais qui a permis à l'appelant [en l'espèce, l'intimé] de réaliser un profit de 60 000 \$.

THE ISSUES

It is the applicant's contention that the sum of \$60,000 income which was found by the Provincial Court Judge to have been suppressed by the respondent in computing his income for the 1973 taxation year was the same sum of \$60,000 included by the Minister in the respondent's income by way of the reassessment of tax dated July 25, 1975, *supra*. Put another way, the criminal conviction of the respondent for failing to disclose income in the sum of \$60,000 was based on the same facts as those upon which the Minister relied in the reassessment. That being so, it is in the applicant's view, a proper case for the application of issue estoppel and the learned Associate Chief Judge of the Tax Court erred, in counsel's view, in finding that this form of *res judicata* cannot be asserted in a civil proceeding on the basis of the judicial determination made in a previous criminal proceeding. This is the first issue in this judicial review proceeding.

LES QUESTIONS EN LITIGE

Le requérant prétend que la somme de 60 000 \$ qu'un juge de la Cour provinciale a considérée comme ayant été omise par l'intimé dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1973 était précisément la somme de 60 000 \$ que le ministre avait incluse dans le revenu de l'intimé dans la nouvelle cotisation d'impôt dont il est question plus haut, datée du 25 juillet 1975. En d'autres termes, la déclaration de culpabilité prononcée dans une instance criminelle contre l'intimé pour avoir omis de déclarer un revenu de 60 000 \$ était fondée sur les mêmes faits que ceux sur lesquels s'était appuyé le ministre dans la nouvelle cotisation. Ceci étant, le requérant est d'avis que l'espèce présente les conditions voulues pour l'application de l'*issue estoppel*; selon son avocat, le juge en chef adjoint de la Cour de l'impôt s'est trompé en concluant que cette forme de chose jugée ne peut être invoquée dans une instance civile sur le fondement de la décision judiciaire prise dans le cadre d'une instance criminelle antérieure. Telle est la première question qui se pose dans la présente instance en révision judiciaire.

The second issue arises out of the alleged error by the Associate Chief Judge in holding that the respondent's conviction for tax evasion was not the same issue as that sought to be raised by the respondent, as appellant in the Tax Court of Canada, on his appeal from the applicant Minister's reassessment of the respondent's 1973 taxable income.

La seconde question découle de l'erreur qu'aurait commise le juge en chef adjoint en concluant que la déclaration de culpabilité de l'intimé pour évasion fiscale n'était pas la même question que l'intimé cherchait à soulever comme appelant devant la Cour canadienne de l'impôt dans son appel formé à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre requérant relativement au revenu imposable de l'intimé pour l'année 1973.

THE TAX COURT JUDGMENT

After reviewing carefully the key jurisprudence relating to issue estoppel and the requirements for its application as derived from that jurisprudence, the learned Trial Judge adopted the requirements of issue estoppel propounded by Lord Guest in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), at page 935 which had been in turn cited with approval by Dickson J. (as he then was) in *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248, at page 254, viz:

(1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies.

Dickson J. in the *Angle* case also held, adopting the words of Megarry J. in *Spens v. Inland Revenue Comrs.*, [1970] 3 All ER 295 (Ch. D.), at page 301, that the nature of the inquiry which must be made is:

... whether the determination on which it is sought to found the estoppel is "so fundamental" to the substantive decision that the latter *cannot stand* without the former. Nothing less than this will do.

The Associate Chief Judge then made his finding as to the first issue herein, in the following passage from his reasons:¹

It is clear from the authorities cited and others including *Gushue v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 798 at 802-3, that issue estoppel applies where the judicial decision relied upon to found issue estoppel and the proceedings in which it is invoked are both criminal in nature. The same is true of civil proceedings. Reported decisions on issue estoppel are rare that involve a hybrid where, as in this appeal, the judicial decision relied upon arises out of a prosecution for an offence and the proceeding in which issue estoppel is asserted is civil in nature. *Sheridon [Sheridon Warehousing Limited v. Q.]* (1983), 83 DTC 5095 (F.C.T.D.) is such a case, but it did not decide whether issue estoppel applies in these circumstances. Because of the comprehensive consideration it gave to issue estoppel mention is made of *McIlkenny v. Chief Constable of West Midlands Police Force and another and related appeals* [1980] 2 All E.R. 227 (C.A.). As Lord Diplock noted, the hearing before the English Court of Appeal occupied 12 days and involved the citation of 77 authorities.

¹ Appeal Book, at pp. 304 DTC; 2443-2444 C.T.C.

LE JUGEMENT DE LA COUR DE L'IMPÔT

Après avoir examiné attentivement la jurisprudence clé sur l'*issue estoppel* ainsi que les conditions d'application qui s'en dégagent, le juge de première instance a fait siennes les conditions exposées par lord Guest dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), à la page 935, qui avaient elles-mêmes été citées avec approbation par le juge Dickson (c'était alors son titre) dans l'arrêt *Angle c. M.N.R.*, [1975] 2 R.C.S. 248, à la page 254:

[TRADUCTION] (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et, (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droit.

Le juge Dickson, dans l'arrêt *Angle*, a également fait siennes les paroles prononcées par le juge Megarry dans l'arrêt *Spens v. Inland Revenue Comrs.*, [1970] 3 All ER 295 (Ch. D.), à la page 301, pour conclure que la nature de l'examen auquel il doit être procédé est la suivante:

[TRADUCTION] ... si la décision sur laquelle on cherche à fonder la fin de non-recevoir a été «si fondamentale» à la décision rendue sur le fond même du litige que celle-ci *ne peut valoir* sans celle-là. Rien de moins ne suffira.

Le juge en chef adjoint, dans le passage suivant de ses motifs¹, a alors tiré sa conclusion concernant la première question posée en l'espèce:

Il ressort clairement des autorités citées et de certaines autres, dont l'arrêt *Gushue c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 798, aux pages 802-803, que la doctrine de la fin de non-recevoir s'applique lorsque la décision judiciaire invoquée pour l'application de cette doctrine et les procédures dans lesquelles on cherche à l'appliquer sont de nature criminelle. On peut en dire autant des procédures en matière civile. Peu de décisions publiées sur la doctrine de la fin de non-recevoir concernent une situation mixte où, tout comme dans le présent appel, la décision judiciaire invoquée découle de poursuites intentées relativement à une infraction et où la procédure dans laquelle la fin de non-recevoir est opposée est de nature civile. Cette situation existait dans la cause de *Sheridon [Sheridon Warehousing Limited v. Q.]* (1983), 83 DTC 5095 (C.F. 1^{re} inst.), mais il n'a pas été décidé dans cette cause-là si la doctrine de la fin de non-recevoir s'appliquait dans les circonstances. Cette doctrine ayant été étudiée en profondeur dans cette cause-là, l'arrêt *McIlkenny v. Chief Constable of West Midlands Police Force and another and related appeals* [1980] 2 All E.R. 227 (C.A.) a été cité. Comme Lord Diplock l'a souligné, l'audience qui s'est déroulée devant la Cour d'appel anglaise a duré 12 jours et 77 autorités ont été citées.

¹ Aux p. 304 DTC; 2443 et 2444 C.T.C.

In my view issue estoppel can have no application to the combination of litigation just described. An appeal from an assessment is, of course, civil in nature. It is basic to issue estoppel in civil proceedings that there be reciprocity or mutuality; see, for example, *Humphrys* per Lord Edmund-Davies at page 51. The third requirement of issue estoppel regarding identity of parties or their privies is founded on this rule. Mutuality cannot exist in cases like the one at hand. Assume, for example, that a taxpayer is acquitted on a charge under paragraph 239(1)(d) of having wilfully failed to include \$10,000 in income in computing his income for a taxation year. In addition to being prosecuted he has been reassessed by the Minister of National Revenue who added the \$10,000 in computing his income for the same year. The taxpayer appeals the reassessment and the appeal comes on for hearing after the acquittal. Could he successfully invoke issue estoppel thereby succeeding on the appeal? I think not. In prosecutions for alleged offences the fundamental question is whether the Crown has established beyond a reasonable doubt that the accused did the act complained of. The answer determines his liability to penal punishment. Generally the basic question to be answered on an appeal from an assessment of tax payable is whether the appellant has established on a balance of probability that the Minister erred in his assessment. The answer will determine his liability to tax. What transpires with respect to a prosecution does not lend itself to being equated with the fundamental question on an appeal from an assessment.

I believe the same can be said regarding a case where the question is whether a taxpayer is liable to a penalty under subsection 163(2) of the Act. I do not think that his acquittal on a charge under paragraph 239(1)(d) of having wilfully failed to include \$10,000 in computing his income would estop the Minister on an appeal to this Court from establishing on a balance of probabilities, as is required under subsection 163(3) of the Act, that the taxpayer is liable to a penalty in relation to the \$10,000.

An appeal to this Court from a reassessment to tax is not litigating afresh the same issue that existed between the same parties on a prosecution for an alleged violation of paragraph 239(1)(d) even though both proceedings may be founded on essentially the same facts.

As to the second issue, the Trial Judge, having assumed for the purpose of argument that the doctrine of issue estoppel could apply in circumstances such as those which prevail here, was satisfied that the second and third requirements for the application of issue estoppel had been met in this case. However, he was unable to find the identity of issues that met the first requirement

À mon avis, la doctrine de la fin de non-recevoir ne peut s'appliquer à la combinaison de litiges que je viens de décrire. Bien entendu, un appel découlant d'une cotisation est de nature civile. Pour que la doctrine de la fin de non-recevoir s'applique en matière civile, il faut qu'il y ait réciprocité ou mutualité: voir par exemple les commentaires que Lord Edmund-Davies a formulés dans l'arrêt *Humphrys*, à la page 51. La troisième condition de l'application de la doctrine de la fin de non-recevoir, qui porte sur l'identité des parties ou de leurs ayants droit, est fondée sur cette règle. La mutualité ne peut exister dans des causes comme celle qui nous occupe. Supposons, par exemple, que le contribuable soit acquitté relativement à une accusation d'avoir, selon l'alinéa 239(1)d), volontairement omis d'inclure un montant de 10 000 \$ dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition. En plus d'être poursuivi, il fait l'objet d'une nouvelle cotisation, le ministre du Revenu national ayant ajouté le montant de 10 000 \$ dans le calcul de son revenu pour la même année. Le contribuable porte la nouvelle cotisation en appel et celui-ci est entendu après l'acquiescement. Le contribuable peut-il invoquer avec succès la doctrine de la fin de non-recevoir et ainsi gagner en appel? Je ne crois pas. Dans des poursuites concernant des infractions reprochées, la question fondamentale est de savoir si la Couronne a prouvé au-delà de tout doute raisonnable que le prévenu a commis l'acte en question. La question de savoir si le prévenu est passible d'une peine au pénal dépend de cette première réponse. En général, la question fondamentale qu'il faut trancher lors d'un appel découlant d'une cotisation d'impôt est de savoir si l'appelant a prouvé selon la prépondérance des probabilités que la cotisation du Ministre est erronée. La question de savoir si le contribuable est redevable de l'impôt dépendra de cette réponse. La question à débattre lors des poursuites peut difficilement être comparée à la question fondamentale à trancher lors d'un appel découlant d'une cotisation.

Je crois qu'on peut en dire autant lorsqu'il s'agit de savoir si le contribuable est passible d'une pénalité en vertu du paragraphe 163(2) de la Loi. Si le contribuable était acquitté de l'accusation, en vertu de l'alinéa 239(1)d), d'avoir volontairement omis d'inclure un montant de 10 000 \$ dans le calcul de son revenu, je ne crois pas que cet acquiescement empêcherait le Ministre, lors d'un appel devant cette Cour, de démontrer selon la prépondérance des probabilités, conformément aux exigences du paragraphe 163(3) de la Loi, que le contribuable est passible d'une pénalité relativement au montant de 10 000 \$.

Un appel interjeté devant cette Cour à l'égard d'une nouvelle cotisation d'impôt n'équivaut pas au réexamen de la même question qui se posait entre les mêmes parties lors des poursuites intentées relativement à la violation de l'alinéa 239(1)d), même si les deux procédures sont peut-être fondées essentiellement sur les mêmes faits.

En ce qui a trait à la seconde question, le juge de première instance, après avoir tenu pour acquis pour les fins du débat que la doctrine de l'*issue estoppel* pouvait s'appliquer dans les circonstances comme celles de l'espèce, s'est dit convaincu que la seconde et la troisième conditions d'application de l'*issue estoppel* avaient été respectées en l'espèce. Il a toutefois été incapable de conclure qu'il y avait

and therefore held that this failure was fatal to the contention of the applicant that issue estoppel precluded the respondent from successfully pursuing its appeal from the applicant Minister's reassessment of the respondent's 1973 taxable income.

CONCLUSION

1. The First Issue:

While it is tempting for purposes of this application to assume that the doctrine of issue estoppel applies and to proceed immediately to the second issue, I think it important that this Court express its views on its application in circumstances such as those which prevail here.

I must first say that I am unable to agree with the learned Associate Chief Judge, as a general proposition, that "What transpires with respect to a prosecution does not lend itself to being equated with the fundamental question on an appeal from an assessment." In its context that statement appears to have been based on the differences in the quality of proof required in criminal and civil cases. I have been unable to find in the cases to which we were referred on this subject that lack of identity of issue could be founded on such differences. In fact, I would have thought that the contrary would be true since the burden in a criminal case of proof beyond a reasonable doubt is substantially higher than that in a civil proceeding where the proof required is on a balance of probabilities. Surely the former encompasses the latter if all the facts adduced in evidence are identical or substantially so at least when a conviction has been entered against the accused. If that is so I fail to understand how the differences in the requirement of proof can found the assertion by the Trial Judge to which I have referred.

That view, of course, is not applicable necessarily in the situation envisaged by the learned Judge where a taxpayer has been acquitted of a charge of

identité des questions jugées conformément à la première exigence, et il a décidé que ce défaut était fatal à la prétention du requérant selon laquelle l'*issue estoppel* empêchait l'intimé de poursuivre son appel interjeté contre la nouvelle cotisation établie par le ministre requérant relativement au revenu imposable de l'intimé pour l'année 1973.

b CONCLUSION

1. La première question:

Bien que l'on soit tenté, pour les fins de la présente demande, de tenir l'applicabilité de la doctrine de l'*issue estoppel* pour acquise et de procéder immédiatement à l'examen de la seconde question, je crois qu'il est important que cette Cour exprime son point de vue sur l'application de cette doctrine dans des circonstances comme celles qui se présentent en l'espèce.

Je dois dire premièrement que je suis incapable de souscrire à la proposition générale du juge en chef adjoint selon laquelle «[l]a question à débattre lors des poursuites peut difficilement être comparée à la question fondamentale à trancher lors d'un appel découlant d'une cotisation». Dans son contexte, cette déclaration semble avoir été fondée sur les différences entre la qualité de la preuve exigée en matière criminelle d'une part, et en matière civile d'autre part. J'ai été incapable de trouver dans la jurisprudence à laquelle on nous a renvoyés à ce sujet que l'absence d'identité des questions en litige puisse se fonder sur de telles différences. En fait, j'aurais plutôt cru le contraire puisque le fardeau d'une preuve au-delà de tout doute raisonnable applicable aux affaires criminelles est considérablement plus élevé que le fardeau applicable dans les instances civiles, où la preuve exigée est régie par la prépondérance des probabilités. La première preuve comprend certainement la dernière si tous les faits présentés en preuve sont identiques ou substantiellement identiques, à tout le moins lorsqu'une déclaration de culpabilité a été prononcée contre l'accusé. Si tel est le cas, je ne puis comprendre comment les différents niveaux de preuve peuvent fonder l'assertion susmentionnée du juge de première instance.

Ce point de vue, évidemment, n'est pas nécessairement applicable dans la situation envisagée par le juge de première instance où un contribuable

evasion of tax under the *Income Tax Act* and is subsequently reassessed under the Act by adding previously undisclosed income to his taxable income. The differences in burden of proof may indeed be relevant in those circumstances. The reasoning of Lamer J. (concurrent in by McIntyre and Estey JJ.) in *Grdic v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 810, at pages 825-826; 19 C.C.C. (3d) 289, at pages 293-294 illustrates the distinction:

There are not different kinds of acquittals and, on that point, I share the view that "as a matter of fundamental policy in the administration of the criminal law it must be accepted by the Crown in a subsequent criminal proceeding that an acquittal is the equivalent to a finding of innocence" (see Friedland, *Double Jeopardy* (1969), at p. 129, also Chitty i, 648; *R. v. Plummer*, [1902] 2 K.B. 339 at p. 349. To reach behind the acquittal, to qualify it, is in effect to introduce the verdict of "not proven", which is not, has never been, and should not be part of our law.

However, this does not mean that, for the purpose of the application of the doctrine of *res judicata*, the Crown is estopped from relitigating all or any of the issues raised in the first trial. But it does mean that any issue, the resolution of which had to be in favour of the accused as a prerequisite to the acquittal, is irrevocably deemed to have been found conclusively in favour of the accused (see *R. v. Carlson*, [1970] 3 O.R. 213; *contra*, *Villemaire v. The Queen* (1962), 39 C.R. 297 at p. 300. This is so even though the judgment might well be the result of a reasonable doubt on that issue, and even when the judge has said so or expressed views that indicate clearly that his finding, though inuring to the benefit of the accused, had been arrived at with reluctance and the judge has suggested that it is not conclusively in favour of the accused.

An acquittal on the charge of tax evasion in this case would have meant that the Crown had failed to prove beyond reasonable doubt that the accused "did wilfully evade payment of taxes imposed by the Income Tax Act . . ." ² The element of "wilfulness" for example, in the alleged evasion of tax had to be proven beyond reasonable doubt as did each of the other ingredients of the offence. On the other hand, on the reassessment, no proof of "wilfulness" is required. The burden is to establish on a balance of probabilities that the respondent failed to report certain income in his tax return. Had there been a requirement to prove wilfulness

qui a été acquitté d'une accusation d'évasion fiscale portée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se fait fixer en vertu de cette Loi une nouvelle cotisation qui ajoute un revenu préalablement non déclaré à son revenu imposable. Les différents niveaux de preuve applicables peuvent effectivement être pertinents dans de telles circonstances. Le raisonnement suivi par le juge Lamer (auquel ont souscrit les juges McIntyre et Estey) dans l'affaire *Grdic c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 810, aux pages 825 et 826; 19 C.C.C. (3d) 289, aux pages 293 et 294, illustre cette distinction:

Il n'existe pas différentes sortes d'acquittements et, à cet égard, je souscris au point de vue selon lequel [TRADUCTION] «le ministère public doit accepter en tant que principe fondamental de l'administration du droit criminel que, dans une poursuite criminelle subséquente, un acquittement équivaut à une déclaration d'innocence» (voir Friedland, *Double Jeopardy* (1969), à la p. 129; voir aussi Chitty i, 648; et *R. v. Plummer*, [1902] 2 K.B. 339, à la p. 349). Aller au-delà de l'acquiescement pour le qualifier revient en fait à introduire le verdict de «non prouvé» qui ne fait pas partie de notre droit, n'en a jamais fait partie et ne devrait pas en faire partie.

Toutefois, cela ne signifie pas qu'aux fins de l'application de la doctrine de la *res judicata*, la poursuite ne peut rouvrir certaines ou toutes les questions soulevées au premier procès. Mais cela signifie effectivement que toute question qui a nécessairement dû être résolue en faveur de l'accusé pour qu'il y ait acquittement est réputée de façon irrévocable avoir été tranchée définitivement en faveur de l'accusé (voir *R. v. Carlson*, [1970] 3 O.R. 213; à l'effet contraire *Villemaire v. The Queen* (1962), 39 C.R. 297, à la p. 300). Il en est ainsi quoique le jugement ait fort bien pu résulter d'un doute raisonnable sur cette question et même lorsque le juge dit que tel est le cas ou qu'il exprime des opinions qui révèlent clairement que ce n'est qu'avec réticence qu'il est arrivé à sa conclusion en faveur de l'accusé et qu'il laisse entendre que la décision n'est pas rendue de façon concluante en faveur de l'accusé.

Un acquittement relatif à une accusation d'évasion fiscale dans la présente espèce aurait témoigné de l'incapacité de la Couronne de prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé [TRADUCTION] «a volontairement éludé le paiement d'un impôt établi en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu . . .» ² L'élément du [TRADUCTION] «caractère intentionnel» de l'évasion fiscale alléguée, par exemple, devait, comme chacun des autres éléments de cette infraction, être établi au-delà de tout doute raisonnable. D'autre part, en ce qui a trait à la nouvelle cotisation, aucune preuve du [TRADUCTION] «caractère intentionnel»

² Appeal Book, p. 72.

² Dossier d'appel, à la p. 72.

it would, as I see it, be “deemed to have been found conclusively in favour of the accused”—the situation foreseen by Lamer J. in the passage from *Grdic* quoted above.³

Aside from the above-noted apparent basis for his decision that issue estoppel, consequent upon the findings of fact made in the course of a criminal prosecution, can have no application in appeals from reassessments, it appears to me that such a conclusion flies in the face of a number of cases of persuasive authority.

The existence of the doctrine, its relationship to abuse of process and the admissibility of certificates of conviction in civil proceedings have been the subject of many cases in the United Kingdom, United States, New Zealand and in the Supreme Court of Canada and as well the Superior Courts in this country. For purposes of this appeal only a few need be referred to.

Unquestionably, the most thorough analysis of the jurisprudence was that undertaken by North P. in the New Zealand Court of Appeal case of *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961. In the result, the Court refused to follow the English Court of Appeal decision in *Hollington v. Hewthorn (F.) & Co.*, [1943] K.B. 587, at page 601 and held that, in the context of abuse of process, not only was a certificate of conviction admissible in evidence in a civil proceeding in that country, it was “some evidence” of guilt in the crime charged at the time and place in the indictment. The decision in *Hollington* had held that a certificate of conviction was inadmissible in subsequent civil proceedings. It is a decision which was frequently criticized by academic writ-

³ In *Morin v. National SHU Review Committee*, [1985] 1 F.C. 3 (C.A.) MacGuigan J., at p. 29 said: “It would be hard to disagree with the proposition that a criminal acquittal cannot be a bar to a subsequent civil action arising out of the same facts.”

de l'infraction n'est requise. Il s'agit plutôt d'établir selon la prépondérance des probabilités que l'intimé a omis de déclarer certains revenus dans sa déclaration d'impôt. La preuve du caractère intentionnel de l'infraction aurait-elle été nécessaire que cette question, à mon avis, serait «réputée de façon irrévocable avoir été tranchée définitivement en faveur de l'accusé»—la situation envisagée par le juge Lamer dans l'extrait de l'arrêt *Grdic* cité plus haut³.

Mis à part le fondement apparent de la conclusion du juge que la doctrine de l'*issue estoppel*, qui s'appuie sur les conclusions de faits tirées dans le cadre d'une poursuite criminelle, ne peut s'appliquer dans les appels interjetés contre de nouvelles cotisations, il me semble qu'une telle conclusion est contraire à de nombreux arrêts dont l'autorité est convaincante.

L'existence de cette doctrine, ses liens avec l'abus de procédures ainsi que l'admissibilité des certificats de condamnation dans les instances civiles ont fait l'objet de nombreux arrêts au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Nouvelle-Zélande ainsi que dans notre pays, où notre Cour suprême et nos cours supérieures se sont prononcées à ce sujet. Il suffit de mentionner quelques-uns de ces arrêts pour les fins du présent appel.

Il ne fait aucun doute que l'analyse la plus exhaustive de la jurisprudence sur la question a été faite par le président North dans la décision prononcée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans l'affaire *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961. La Cour y a finalement refusé de suivre la décision rendue par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Hollington v. Hewthorn (F.) & Co.*, [1943] K.B. 587, à la page 601, et elle a décidé que, dans le contexte de l'abus de procédures, non seulement un certificat de condamnation était-il admissible en preuve dans une instance civile instruite dans ce pays, mais encore il fournissait [TRADUCTION] «certains éléments de preuve» appuyant la culpabilité relativement à l'infraction criminelle visée au moment

³ Dans l'arrêt *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD*, [1985] 1 C.F. 3 (C.A.), le juge MacGuigan a dit à la p. 29: «Il serait difficile de ne pas être d'accord avec la proposition selon laquelle l'acquiescement prononcé dans une procédure criminelle ne peut constituer un empêchement à une action civile ultérieure fondée sur les mêmes faits.»

ers and in other courts. Finally, both the English Court of Appeal and the House of Lords respectively, in *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] Q.B. 283 (C.A.) and *sub nom Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.) disavowed what was said in *Hollington*. Lord Diplock who delivered the principal judgment, had this to say at pages 542 and 543 of the report:

The passage from Lord Halsbury's speech [in *Reichel v. Magrath*, (1889) 14 App.Cas. 665, at p. 668] deserves repetition here in full:

“... I think it would be a scandal to the administration of justice if, the same question having been disposed of by one case, the litigant were to be permitted by changing the form of the proceedings to set up the same case again.”

My Lords, this is the first case to be reported in which the final decision against which it is sought to initiate a collateral attack by means of a civil action has been a final decision reached by a court of criminal jurisdiction. This raises a possible complication that the onus of proof of facts that lies upon the prosecution in criminal proceedings is higher than that required of parties to civil proceedings who seek in those proceedings to prove facts on which they rely. Thus a decision in a criminal case upon a particular question *in favour* of a defendant, whether by way of acquittal or a ruling on a voir dire, is not inconsistent with the fact that the decision would have been *against* him if all that were required were the civil standard of proof on the balance of probabilities. This is why acquittals were not made admissible in evidence in civil actions by the Civil Evidence Act 1968. In contrast to this a decision on a particular question *against* a defendant in a criminal case, such as Bridge J.'s ruling on the voir dire in the murder trial, is reached upon the higher criminal standard of proof beyond all reasonable doubt and is wholly inconsistent with any possibility that the decision would *not* have been *against* him if the same question had fallen to be decided in civil proceedings instead of criminal.

It should be noted that the case arose from the refusal of a Trial Judge to strike out a statement of claim and in the Court of Appeal only one of the three justices, Lord Denning, relied exclusively on the certificate of conviction in the context of

et au lieu de la mise en accusation. La décision prise dans l'affaire *Hollington* avait conclu qu'un certificat de condamnation n'était pas admissible dans une instance civile subséquente. Cette décision a souvent été critiquée par des auteurs de doctrine ainsi que par d'autres tribunaux. Finalement, à la fois la Cour d'appel d'Angleterre, dans l'arrêt *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] Q.B. 283 (C.A.), et la Chambre des lords, dans l'arrêt *sub nom Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.), ont désavoué les propos tenus dans l'arrêt *Hollington*. Lord Diplock, qui a prononcé le jugement principal, a dit aux pages 542 et 543 du recueil:

[TRADUCTION] Le passage en question du discours de lord Halsbury [prononcé dans l'affaire *Reichel v. Magrath*, (1889) 14 App.Cas. 665 à la page 668] vaut d'être cité intégralement:

«... Je crois qu'il serait scandaleux pour l'administration de la justice qu'une partie à une affaire soit autorisée à faire instruire un litige déjà tranché en modifiant la forme des procédures intentées.»

Vos Seigneuries, la présente espèce est la première à être rapportée dans laquelle la décision définitive contre laquelle on cherche à entamer une attaque incidente au moyen d'une action civile s'est trouvée être une décision définitive prise par une cour de compétence criminelle. Cette situation risque d'entraîner des complications puisque le fardeau de la preuve des faits incombant à la poursuite dans une instance criminelle est plus lourd que celui qui est imposé aux parties à une instance civile cherchant à y établir les faits sur lesquels elles s'appuient. Ainsi une décision statuant dans une affaire criminelle *en faveur* d'un défendeur sur une question particulière, qu'il s'agisse d'un jugement d'acquiescement ou d'une ordonnance sur un voir-dire, n'est pas incompatible avec un jugement prononcé *contre* ce même défendeur dans un cadre où le critère applicable serait seulement le critère civil de la preuve suivant la prépondérance des probabilités. Voilà pourquoi les acquittements n'ont pas été rendus admissibles en preuve dans les actions civiles par la *Civil Evidence Act 1968*. Par contraste, une décision relative à une question particulière statuant à *l'encontre* des prétentions de la partie défenderesse dans une affaire criminelle, comme l'ordonnance prononcée par le juge Bridge sur le voir-dire dans le procès criminel, est prise suivant le critère plus élevé de la preuve au-delà de tout doute raisonnable qui est appliqué en matière criminelle et ne laisse place à aucune possibilité qu'une décision n'eût *pas* été rendue à *l'encontre* des prétentions de ce défendeur dans l'hypothèse où la question jugée aurait dû être tranchée dans une instance civile plutôt que dans une instance criminelle.

Il devrait être noté que l'affaire est née du refus d'un juge de première instance de radier une déclaration et qu'un seul des trois juges de la Cour d'appel, lord Denning, s'est fondé uniquement sur le certificat de condamnation dans le contexte de

issue estoppel. The other two members of the panel, on the facts of the particular case, preferred to base their conclusions on abuse of process although one, Sir George Baker, did not rule out issue estoppel as being applicable and would have struck out the statement of claim on both grounds.

With respect to the Court of Appeal judgments, Lord Diplock had this to say [at pages 540-541]:

Lord Denning M.R. and Sir George Baker were also in favour of extending the description "issue estoppel" to cover the particular example of abuse of process of the court presented by the instant case—a question to which much of the judgment of Lord Denning is addressed. Goff L.J., on the other hand, expressed his own view, which had been shared by Cantley J., that such extension would involve a misuse of that expression. But if what Hunter is seeking to do in initiating this civil action is an abuse of the process of the court, as I understand all your Lordships are satisfied that it is, the question whether it also qualifies to bear the label "issue estoppel" is a matter not of substance but of semantics.

Nevertheless it is my own view, which I understand is shared by all your Lordships, that it would be best, in order to avoid confusion, if the use of the description "issue estoppel" in *English law, at any rate* (it does not appear to have been adopted in the United States), were restricted to that species of estoppel per rem judicatam that may arise in civil actions between the same parties or their privies, of which the characteristics are stated in a judgment of my own in *Mills v. Cooper* [1967] 2 Q.B. 459, 468-469 that was adopted and approved by this House in *Reg. v. Humphrys* [1977] A.C. 1, the case in which it was also held that "issue estoppel" had no place in English criminal law.

The latter statement is inapplicable in Canada because the Supreme Court in *Gushue v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 798, found that issue estoppel is part of the criminal law of Canada.

Canadian courts too have wrestled with the problem as to when issue estoppel may lie. *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1984), 48 O.R. (2d) 266 (C.A.) is a case in which the appellant was convicted of the murder of his wife. Subsequently, he sued in three separate actions, the respondent insurance companies upon policies of insurance whereby the respondents had agreed to pay to the survivor of the appellant or his wife, certain sums upon the death of the other. In rejecting the appeal the

l'issue estoppel. Les deux autres membres de la formation, considérant les faits de cette espèce particulière, ont préféré appuyer leurs conclusions sur l'abus de procédures, bien qu'un de ceux-ci, Sir George Baker, n'ait pas écarté l'applicabilité de *l'issue estoppel* et aurait radié la déclaration pour les deux motifs.

Lord Diplock a dit au sujet des jugements prononcés par la Cour d'appel [aux pages 540 et 541]:

[TRADUCTION] Lord Denning, maître des rôles, et Sir George Baker étaient également favorables à une extension de la définition de *l'issue estoppel* qui la rendrait applicable au cas particulier d'abus des procédures de la Cour présenté par la présente espèce—une question dont traite une bonne partie du jugement de lord Denning. Le lord juge Goff, d'autre part, énonçant sa propre opinion, qu'avait partagée le juge Cantley, a dit qu'une telle extension constituerait un usage improprie de cette expression. Mais si Hunter cherche par l'introduction de la présente action civile à abuser des procédures de la Cour, ainsi que Vos Seigneuries m'apparaissent avoir conclu, la question de savoir si l'étiquette *issue estoppel* est également applicable à cette action n'est pas une question de fond mais une question de sémantique.

Je suis néanmoins d'avis, comme chacune de Vos Seigneuries il me semble, qu'il serait préférable, afin d'éviter qu'il n'y ait confusion, que l'usage de l'expression *issue estoppel*, en droit anglais à tout le moins (elle ne semble pas avoir été adoptée aux États-Unis), soit limité à cette catégorie de *l'estoppel per rem judicatam* (fin de non-recevoir pour cause de chose jugée) pouvant être soulevée dans des actions civiles entre les mêmes parties ou leurs ayants droit et dont les caractéristiques sont illustrées dans le jugement que j'ai rendu dans l'affaire *Mills v. Cooper* [1967] 2 Q.B. 459, aux pages 468 et 469, qui a été adoptée et approuvée par cette Chambre dans l'arrêt *Reg. v. Humphrys* [1977] A.C. 1, où il a également été conclu que *l'issue estoppel* n'avait pas sa place dans le droit criminel anglais.

Cette dernière déclaration est inapplicable au Canada parce que la Cour suprême, dans l'arrêt *Gushue c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 798, a conclu que *l'issue estoppel* fait partie du droit criminel du Canada.

Les tribunaux canadiens ont également traité du problème de savoir quand *l'issue estoppel* peut être invoquée. Dans l'affaire *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1984), 48 O.R. (2d) 266 (C.A.), l'appelant avait été déclaré coupable du meurtre de sa femme. Subsequently, il a intenté trois actions séparées contre les compagnies d'assurance intimées en invoquant des polices d'assurance dans lesquelles ces dernières s'étaient engagées à payer, pour cause de décès, certaines sommes au conjoint sur-

Ontario Court of Appeal found that the appellant was seeking to relitigate the very issue that was decided against him at his criminal trial. It held that *Hollington, supra*, was not the law of Ontario and that the attempt to relitigate was an abuse of the process of the court.

Re Del Core and Ontario College of Pharmacists (1985), 51 O.R. (2d) 1, is another Ontario Court of Appeal decision ultimately decided on the principle of abuse of process. In concurring reasons for judgment for the majority Blair J.A. said this at pages 21 and 22 of the report:

I agree with my brother Houlden that such evidence constitutes *prima facie* and not conclusive proof of the fact of guilt in civil proceedings. The prior conviction must of course be relevant to the subsequent proceedings. Its weight and significance will depend on the circumstances of each case. The *rationale* for this rule of evidence is expounded by the Court of Appeal of New Zealand in *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961, where, after a careful review of the authorities, it concluded that the rule in *Hollington v. Hewthorn* did not extend to New Zealand. After holding that a certificate of conviction was conclusive evidence of that conviction, North P. stated at page 980:

[P]roof of ... conviction ... while not conclusive of ... guilt, is evidence admissible in proof of the fact of guilt. Whether such evidence discharges the evidentiary burden of proof at any stage of the trial will be for the Court to decide on the evidence tendered.

I also agree with his comment at p. 980 on the weighing of such evidence:

... I do not overlook the practical difficulties which in some cases may arise in determining what weight should be given to proof of a conviction of a crime which is again in issue in the civil proceedings but I think these difficulties are more apparent than real for the weight to be given to the conviction will vary very considerably according to the nature of the civil action with which the Court is concerned and the circumstances surrounding the conviction. If it is a Judge alone case he should have little difficulty in determining what weight should be given to the conviction. If it is a jury case no doubt it will require a careful direction by the Judge.

Since evidence of prior convictions affords only *prima facie* proof of guilt it follows that its effect may be countered in a

vivant. Dans sa décision de rejeter l'appel, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'appelant cherchait à rouvrir la question même qui avait été jugée à l'encontre de ses prétentions lors de son procès criminel. Elle a conclu que l'arrêt *Hollington* susmentionné n'avait pas force de loi en Ontario et que la tentative de rouvrir la question jugée constituait un abus des procédures de la Cour.

L'arrêt *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1, est une autre décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui a ultimement été prise sur le fondement du principe de l'abus de procédures. Dans ses motifs de jugement concourants prononcés pour la majorité de la Cour, le juge d'appel Blair a dit aux pages 21 et 22 du recueil:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec mon collègue Houlden pour dire qu'une telle preuve établit *prima facie* et de façon non concluante la culpabilité dans le cadre de l'instance civile. La déclaration de culpabilité antérieure doit évidemment être pertinente aux procédures en cause. Son poids et son importance dépendront des circonstances de chaque espèce. La justification de cette règle de preuve est exposée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans l'arrêt *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961, où, après un examen minutieux de la jurisprudence, cette Cour a conclu que l'application de la règle énoncée dans l'arrêt *Hollington v. Hewthorn* ne s'étendait pas à la Nouvelle-Zélande. Après avoir conclu qu'un certificat de condamnation constituait une preuve concluante de la condamnation, le président North a déclaré à la page 980:

[L]a preuve de ... la condamnation ... , bien que non concluante à l'égard de ... la culpabilité, est un élément de preuve admissible à l'établissement du fait de la culpabilité. C'est à la Cour qu'il appartiendra de décider, sur le fondement des éléments de preuve présentés, si celui qui présente cette preuve s'acquitte ainsi du fardeau de la preuve qui lui incombe à un stade ou à un autre du procès.

Je souscris également à ce qu'il dit à la page 980 au sujet de l'appréciation d'un tel élément de preuve:

... Je n'ignore pas les difficultés pratiques qui seront parfois soulevées lors de la détermination du poids à accorder à la preuve d'une condamnation pour un crime lorsque celle-ci se trouve remise en question dans une instance civile; je crois cependant que ces difficultés sont plus apparentes que réelles en ce que le poids devant être accordé à la déclaration de culpabilité variera considérablement suivant la nature de l'action civile intentée devant la Cour et suivant les circonstances entourant la condamnation. Si l'affaire concernée est de celles qui doivent être entendues par un juge seul, celui-ci ne devrait pas avoir de difficulté à déterminer quel poids devrait être accordé à la déclaration de culpabilité. S'il s'agit d'une affaire soumise à un jury, il ne fait aucun doute que des directives prudentes du juge seront nécessaires.

Comme la preuve des condamnations antérieures ne constitue qu'une preuve *prima facie* de la culpabilité, l'effet d'une telle

variety of ways. For example, the conviction may be challenged or its effect mitigated by explanation of the circumstances surrounding the conviction. It is both unnecessary and imprudent to attempt any exhaustive enumeration. The law of Ontario is only now emerging from the long shadow cast over it by the decision in *Hollington v. Hewthorn*, *supra*. It would be highly undesirable to replace this arbitrary rule by prescribing equally rigid rules to replace it. The law should remain flexible to permit its application to the varying circumstances of particular cases.

From the foregoing it can be seen that the Ontario Court of Appeal had no difficulty in finding that in a proper case proof of the conviction of a party would provide in a civil proceeding some evidence or *prima facie* evidence of the fact of guilt, the effect of which may be subject to some kind of examination in the civil proceeding. In both the *Demeter* and *Del Core* cases the courts found that to permit the actions to proceed would have constituted an abuse of process. However, I can see no reason why the same considerations should not apply to cases in which there is a plea of issue estoppel just as Lord Denning and Sir George Baker held in the *McIlkenny* case, *supra*.

While not precisely on point, the judgment of this Court in *R. v. Aimonetti*, [1985] 2 F.C. 370 is of interest in that the principle of issue estoppel was applied in a situation originally adjudicated upon by a Provincial Court Judge in a matter which arose out of a criminal investigation. The respondent in that appeal had been arrested and at the same time a sum of money had been seized under authority of the *Narcotics Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1]. The refusal of a writ of *certiorari* against the Provincial Court order, by the Manitoba Queen's Bench was upheld in the Court of Appeal [(1981), 8 Man. R. (2d) 271] and leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused [[1981] 1 S.C.R. v].

The respondent then instituted proceedings in this Court in which he sought a judgment for the money seized together with interest. In the Trial Division [[1983] 2 F.C. 282], on a preliminary determination under the Rules [*Federal Court*

preuve peut être contré de différentes manières. Par exemple, la condamnation peut être contestée ou son effet peut être mitigé par une explication des circonstances entourant la déclaration de culpabilité. Il n'est pas nécessaire, et il serait imprudent, que nous tentions une énumération exhaustive des moyens disponibles à cet égard. La loi de l'Ontario commence seulement maintenant à se libérer des entraves que lui imposait de longue date l'arrêt *Hollington v. Hewthorn*, prémentionné. Il ne serait pas du tout souhaitable que nous substituions à cette règle arbitraire des règles tout aussi rigides qu'elle. Les règles de droit devraient conserver une certaine souplesse pour pouvoir s'adapter aux circonstances variables des affaires particulières.

Les propos qui précèdent démontrent que la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas eu de difficulté à conclure que la preuve de la culpabilité d'une partie, dans des circonstances données, fournirait dans le cadre d'une instance civile une certaine preuve ou une preuve *prima facie* de la culpabilité, dont le tribunal siégeant en matière civile pourrait d'une manière ou d'une autre examiner l'effet. Les tribunaux statuant dans les arrêts *Demeter* et *Del Core* ont tous deux conclu que l'autorisation d'instruire les actions concernées aurait constitué un abus de procédures. Toutefois, je ne vois aucun motif empêchant que ces mêmes considérations ne s'appliquent aux affaires dans lesquelles est présenté un plaidoyer d'*issue estoppel* ainsi que l'ont conclu lord Denning et Sir George Baker dans l'arrêt *McIlkenny*, prémentionné.

Bien que ne concernant pas précisément le point en litige, le jugement rendu par notre Cour dans l'affaire *R. c. Aimonetti*, [1985] 2 C.F. 370 est d'un certain intérêt car le principe de l'*issue estoppel* y a été appliqué dans une situation au sujet de laquelle avait statué un juge de la Cour provinciale dans le cadre d'un litige relatif à une enquête criminelle. L'intimé dans cet appel avait été arrêté et, au même moment, s'était fait saisir une somme d'argent sous le régime de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1]. Le refus de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba de délivrer un bref de *certiorari* à l'encontre d'une ordonnance de la Cour provinciale a été maintenu par la Cour d'appel [(1981), 8 Man. R. (2d) 271] et l'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été refusée [[1981] 1 S.C.R. v].

L'intimé a alors intenté des procédures devant cette Cour pour obtenir la restitution de l'argent saisi de même que des intérêts. En Division de première instance [[1983] 2 C.F. 282], dans une décision préliminaire prononcée conformément aux

Rules, C.R.C., c. 663], it was held, *inter alia*, that issue estoppel did not lie. The issue in the Court of Appeal was whether the respondent's right to possession of the money had been conclusively determined in the restoration proceedings so as to bar the respondent from asking this Court to arrive at a different result. Mahoney J. speaking on behalf of the Court said at pages 376 and 377 that:

The appellant's counsel did not take the position that the estoppel here was a cause of action estoppel. I think he might have. I do not see that the right asserted in the application for a restoration order under subsection 10(5) is any different than the right asserted in the statement of claim here. In both proceedings, the respondent has sought only to be put in possession of the same thing. I see no valid distinction in the fact that the thing actually seized, i.e., the identical notes and coins, might have been returned to him had a restoration order been granted whereas in this proceeding what is sought is an equivalent sum of money plus interest.

In any event, an issue estoppel is clearly established. The refusal of a restoration order, taken with the consequences of that refusal prescribed by subsection 10(7) that "the thing so seized shall be delivered to the Minister who may make such disposition thereof as he thinks fit" seems to me to determine conclusively the issue of the right to possession of a thing lawfully seized under paragraph 10(1)(c). The determination of the right to possession of the thing is neither collateral nor incidental to the making or refusal of a restoration order but the direct legal result of it. The refusal was a judicial decision, competently made and final, and the parties to the proceeding were the same as here.

Perhaps the closest that this Court has come to the issue in the present case is in *Morin v. National SHU Review Committee*, [1985] 1 F.C. 3 (C.A.) where the Court held that where a prisoner acquitted by a jury of the murder of a fellow inmate was, notwithstanding his acquittal, segregated in a special holding unit, the subsequent penitentiary proceedings whether disciplinary or administrative in nature, or otherwise, were not only identical in substance to the criminal trial but also led to what, in character, purpose and effect, were criminal sanctions. Therefore, the respondents clearly misdirected themselves as to the law when they refused to give effect to the criminal acquittal. Collateral or issue estoppel was discussed by the majority but the judgment really

Règles [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663], il a été statué, notamment, que l'*issue estoppel* n'était pas applicable. La question sur laquelle avait à statuer la Cour d'appel était celle de savoir si le droit de l'intimé à la possession de l'argent saisi avait été déterminé de façon concluante dans le cadre des procédures en restitution, de manière à empêcher l'intimé de demander à cette Cour d'en arriver à une conclusion différente. Prononçant les motifs de la Cour, le juge Mahoney a dit aux pages 376 et 377:

L'avocat de l'appelante n'a pas, comme il aurait pu le faire selon moi, prétendu que la fin de non-recevoir soulevée en l'espèce était une *cause of action estoppel*. Je ne vois aucune différence entre le droit revendiqué dans la demande d'ordonnance de restitution présentée en vertu du paragraphe 10(5) et celui revendiqué dans la déclaration en l'espèce. Ce que recherche l'intimé dans les deux procédures, c'est d'être mis en possession de la même chose. Je ne vois aucune distinction valable dans le fait que la chose effectivement saisie, c'est-à-dire les mêmes billets et pièces de monnaie, aurait pu lui être remise si une ordonnance de restitution avait été accordée, alors que ce que l'on demande dans la présente procédure est une somme d'argent équivalente plus les intérêts.

Quoi qu'il en soit, nous sommes manifestement en présence d'un cas d'*issue estoppel*. À mon avis, le refus d'accorder une ordonnance de restitution ainsi que les conséquences découlant de ce refus aux termes du paragraphe 10(7) et suivant lesquels «la chose ainsi saisie doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune» semble trancher de façon concluante la question du droit de possession d'une chose saisie légalement en vertu de l'alinéa 10(1)c). La décision relative au droit de possession de la chose n'est ni accessoire ni incidente à la décision accordant ou refusant une ordonnance de restitution mais bien plutôt la conséquence juridique directe de cette décision. Le refus était une décision judiciaire finale, rendue par une personne compétente et les parties à cette procédure étaient les mêmes qu'en l'espèce.

L'affaire dans laquelle cette Cour s'est prononcée qui touche le plus près à la question litigieuse en l'espèce est peut-être l'affaire *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD*, [1985] 1 C.F. 3 (C.A.). Un prisonnier acquitté par un jury du meurtre d'un autre détenu avait été isolé dans une unité spéciale de détention nonobstant son acquittement; la Cour a conclu que les procédures carcérales ultérieures, qu'elles fussent de nature disciplinaire ou administrative ou aient revêtu un caractère autre, étaient non seulement identiques en substance au procès criminel mais encore conduisaient comme ce dernier à des sanctions pénales par leur nature, leur but et leur effet. En conséquence, les intimés s'étaient manifestement formulés les mauvaises directives en droit

turned on the nature of the prison disciplinary body, which was found to be analogous to a criminal process rather than civil in nature. The precise issue in this application thus, differs.

I take it from all of the foregoing that there is no doubt that issue estoppel may be raised in this Court in a proper case. The nature of the proof required to rebut the *prima facie* proof of the issues to be decided in a civil proceeding by filing a certificate of conviction have not, to my knowledge, been canvassed here before.

I conclude this brief survey of issue estoppel jurisprudence by referring to one U.S. Supreme Court decision, viz. *Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore*, 99 S.Ct. 645 (1979), at page 649. In the United States issue estoppel is known as collateral estoppel and on that subject Stewart J. had this to say:

Collateral estoppel, like the related doctrine of *res judicata*, has the dual purpose of protecting litigants from the burden of relitigating an identical issue with the same party or his privy and of promoting judicial economy by preventing needless litigation.

Affirming an earlier decision of the Court in *Blonder-Tongue Laboratories, Inc. v. University of Illinois Foundation*, 91 S.Ct. 1434 (1971), the Court held that a plea of collateral estoppel could succeed against any party or his privy who was a party to previous litigation whether or not the party claiming the estoppel had been a party or privy in the earlier litigation. In other words mutuality of parties in issue estoppel cases was found not to be a requirement. It is fair to say, I think, that no Canadian court has gone that far in issue estoppel cases and there is no necessity to discuss that problem in this case because the parties were the same in each proceeding. That being acknowledged, I must say that I lean very much to the reasoning of the Supreme Court in the *Blonder-*

lorsqu'ils avaient refusé de donner son effet à l'acquittement prononcé au terme de la procédure criminelle. La *collateral estoppel* (fin de non-recevoir indirecte) ou *issue estoppel* a été discutée par la majorité de la Cour, mais le jugement a réellement porté sur la nature de l'organisme disciplinaire de la prison, dont la procédure a été jugée analogue à une procédure criminelle plutôt que de nature civile. La question précise posée dans le cadre de la présente demande est donc différente de celle posée dans cette affaire.

Je déduis de tous les propos qui précèdent qu'il ne fait aucun doute que l'*issue estoppel* peut être soulevée devant cette Cour dans les circonstances appropriées. Le caractère de la preuve exigée pour réfuter la preuve *prima facie* des questions à être tranchées dans une instance civile constituée par le dépôt d'un certificat de condamnation n'a jamais, à ma connaissance, encore été examiné par cette Cour.

Je conclus ce bref survol de la jurisprudence relative à l'*issue estoppel* en faisant référence à une décision de la Cour suprême des États-Unis, l'arrêt *Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore*, 99 S.Ct. 645 (1979), à la page 649. Le juge Stewart a eu ceci à dire au sujet de la *collateral estoppel*, nom sous lequel l'*issue estoppel* est connue aux États-Unis:

[TRADUCTION] La *collateral estoppel*, comme la doctrine de la chose jugée qui y est reliée, a pour objet d'une part de préserver les parties à un litige du fardeau de débattre une question identique à une question déjà tranchée avec la même partie ou son ayant droit, et d'autre part de promouvoir l'économie judiciaire en prévenant les litiges inutiles.

Confirmant une décision antérieure prononcée par la Cour dans l'affaire *Blonder-Tongue Laboratories, Inc. v. University of Illinois Foundation*, 91 S.Ct. 1434 (1971), la Cour a décidé que la *collateral estoppel* pouvait être invoquée avec succès contre une partie ou son ayant droit qui a été partie à un litige antérieur, que la partie invoquant l'*estoppel* ait ou non été une partie ou l'ayant droit d'une partie dans ce litige antérieur. En d'autres termes, il a été décidé que la mutuality des parties n'était pas une condition préalable en ce qui concernait l'*issue estoppel*. Je crois juste de dire qu'aucune cour canadienne n'est allée aussi loin dans les affaires mettant en jeu l'*issue estoppel*, et il n'est pas nécessaire de discuter de ce problème dans la présente affaire puisque les par-

Tongue case. Where the problem of mutuality has arisen in other Canadian courts, the cases have been disposed of on the basis of the court's inherent jurisdiction to prevent an abuse of process, as was done in the *Demeter* and *Del Core* cases, so that its requirement in issue estoppel cases in Canada, has not been decided to my knowledge.

On the basis of all of the foregoing, I am of the opinion that the Associate Chief Judge erred in concluding that issue estoppel could not apply in a civil proceeding where the estoppel is based upon a conviction in a criminal case. It therefore, becomes necessary to determine whether or not on the facts of this case, it does apply.

THE SECOND ISSUE

Did the learned Trial Judge err in holding that the issue decided in Provincial Court when the respondent was convicted of tax evasion was not the same issue as that sought to be raised by the appellant before the Tax Court of Canada on the respondent's appeal from his reassessment under the *Income Tax Act*.

To appreciate the question arising out of this issue it is necessary to advert to the tests formulated by Lord Guest in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), at page 935 which were approved by the Supreme Court of Canada in *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248, *supra*, in the quotation earlier referred to herein and which, for convenience sake, I repeat:

(1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies.

Dickson J., as he then was, added a fourth refinement to the first test, namely, that the question out of which the estoppel is said to arise must

ties aux deux instances étaient les mêmes. Cette mise au point étant faite, je dois dire que je souscris très volontiers au raisonnement tenu par la Cour suprême dans l'affaire *Blonder-Tongue*.
 a Lorsque le problème de la mutualité a été soulevé devant d'autres cours canadiennes, c'est en raison de leur compétence inhérente pour prévenir les abus de procédure qu'elles ont tranché les litiges concernés, comme ce fut le cas dans les affaires
 b *Demeter* et *Del Core*, de sorte que la question de la nécessité de la mutualité dans les affaires mettant en jeu l'*issue estoppel* n'a pas encore, à ma connaissance, été tranchée au Canada.

c Pour toutes les considérations qui précèdent, je suis d'avis que le juge en chef adjoint a commis une erreur en concluant que l'*issue estoppel* fondée sur une déclaration de culpabilité dans une affaire criminelle ne pouvait s'appliquer dans une instance
 d civile. Il devient donc nécessaire de déterminer si, dans les circonstances de la présente espèce, l'*issue estoppel* est effectivement applicable.

LA SECONDE QUESTION

e Le juge de première instance s'est-il trompé en concluant que la question tranchée par la Cour provinciale lorsque l'intimé a été déclaré coupable d'évasion fiscale n'était pas celle que l'appelant avait cherché à soulever devant la Cour canadienne de l'impôt dans le cadre de l'appel interjeté par l'intimé contre la nouvelle cotisation qui lui avait été imposée conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

g Pour juger le point soulevé par cette question, il est nécessaire d'avoir recours aux critères formulés par lord Guest dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), à la page 935, qui ont été approuvés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Angle c. M.N.R.*, [1975] 2 R.C.S. 248, susmentionné; pour des raisons de commodité, je cite à nouveau le passage énonçant ces critères:

[TRADUCTION] (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et, (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droit.

j Le juge Dickson (c'était alors son titre) a ajouté une quatrième exigence précisant le premier critère, selon laquelle la question visée par l'alléga-

have been fundamental to the decision arrived at in the earlier proceedings. Put another way, the question is, was the previous decision "so fundamental" to that substantive decision that the latter cannot stand without the former? Nothing less than this will do. This Dickson J. pointed out, is the test enunciated by the authors of George Spencer Bower and Sir Alexander Kingcome Turner in *The Doctrine of Res Judicata*, London: Butterworths, 1969.

The learned Associate Chief Judge had no difficulty in finding that the requirements of tests two and three had been met. For the reasons which he gave I fully agree with him.

As to the first test, however, he was unable to find that there was a sufficient identity of issues in the two proceedings for him to conclude that the same question will be decided as that decided in the earlier proceeding. He so concluded by referring to the reasons for judgment of the Provincial Court Judge at the accused's tax evasion trial where it was held, *inter alia*, that:

I therefore conclude that while the amounts of suppressed income and tax is *[sic]* evaded as recited in count number two before the Court, have not been proven with exactness by the Crown. There is sufficient evidence to prove beyond a reasonable doubt, the suppression by the accused of substantial income in the taxation year, 1973 which in turn would result in wilful tax evasion. The accused accordingly, will be found guilty of count number two. [My emphasis.]

The Trial Judge did not regard this finding as compliance with the first requirement of issue estoppel so that the applicant's contention that the doctrine of issue estoppel applied in respect of the respondent's appeal from his reassessment to tax, failed.

Counsel for the applicant attacked this finding on three bases:

(1) Where issue estoppel is asserted, only the previous formal judgment or order may be examined, i.e., it was improper in this case for the Associate

tion d'*estoppel* doit avoir été fondamentale dans la décision prise dans le cadre des procédures antérieures. En d'autres termes, la question est celle de savoir si la décision antérieure était [TRADUCTION] «si fondamentale» à la décision rendue sur le fond même du litige que celle-ci ne peut valoir sans celle-là. Rien de moins ne sera suffisant. Le juge Dickson a indiqué que tel était le critère énoncé par les auteurs de l'ouvrage de George Spencer Bower et Sir Alexander Kingcome Turner, *The Doctrine of Res Judicata*, London: Butterworths, 1969.

Le juge en chef adjoint n'a eu aucune difficulté à conclure que les exigences des critères deux et trois avaient été respectées. Pour les motifs qu'il a donnés, je suis entièrement d'accord avec lui.

En ce qui a trait au premier critère, toutefois, il a été incapable de décider que les questions tranchées dans les deux instances concernées étaient suffisamment identiques pour lui permettre de conclure que la question jugée serait la même que celle qui avait été réglée dans l'instance antérieure. Il a pris cette conclusion en faisant référence aux motifs de jugement prononcés par le juge de la Cour provinciale lors du procès relatif à l'évasion fiscale de l'accusé, motifs qui ont déclaré, entre autres:

[TRADUCTION] J'en viens donc à la conclusion que, même si le revenu n'a pas été déclaré et que le paiement d'impôt a été éludé, selon le chef d'accusation numéro 2 sur lequel la Cour doit se prononcer, la Couronne n'a pas prouvé avec exactitude les montants en question. La preuve permet d'établir hors de tout doute raisonnable l'omission par le prévenu de déclarer un revenu important pour l'année d'imposition 1973 et, par conséquent, l'évasion fiscale volontaire. En conséquence, le prévenu est reconnu coupable du chef d'accusation numéro 2. [Je souligne.]

Le juge de première instance n'a pas considéré cette conclusion conforme au premier critère applicable à l'*issue estoppel*, de sorte que la prétention du requérant que la doctrine de l'*issue estoppel* s'appliquait à l'égard de l'appel formé par l'intimé à l'encontre de nouvelles cotisations d'impôt a échoué.

L'avocat du requérant a à opposé cette conclusion trois arguments:

(1) Lorsque l'*issue estoppel* est invoquée, seul peut être examiné le jugement ou l'ordonnance formelle antérieure, c'est-à-dire que le juge en chef

Chief Judge to have gone behind the certificate of conviction and to have had regard to the Provincial Court Judge's reasons for judgment in deciding that there was insufficient identity of issue for issue estoppel to lie;

(2) Alternatively, counsel said, if the reasons for judgment modify the certificate of conviction as to the amount of income suppressed as disclosed in the certificate, then issue estoppel lies to prevent the respondent from raising the question of whether or not he did knowingly suppress such amount, as modified; and

(3) In the further alternative, if the certificate of conviction constitutes only *prima facie* evidence of the truth of the facts therein contained, it may be rebutted only by showing that there exists fresh evidence of a substantially material nature which could not have been available to the respondent at the criminal trial and which would negative the presumption of the truth of the allegations in the certificate or that his conviction was obtained by fraud or collusion.

I will deal with those attacks *seriatim*.

(1) It should again be noted that the certificate of conviction states that the respondent, "unlawfully . . . did evade payment of taxes . . . by suppressing income in the sum of \$60,000 for the taxation year 1973". Again as previously noted, the learned Provincial Court Judge, in his reasons, said that the amount of suppressed income had not been proven "with exactness by the Crown" but the suppression was of "substantial income". Since, as I have earlier said, the probative value of a certificate of conviction in an issue estoppel situation is at least similar to, if not identical with its probative value in abuse of process cases, the facts stated therein are at least *prima facie* evidence of, or some evidence of, the truth of the facts stated therein⁴ which can be rebutted. While I am very cognizant of the conceptual difficulties in defining the limits of the rebuttal evidence which may be adduced and the danger thereby of expos-

adjoint n'a pas agi régulièrement en l'espèce en allant au-delà du certificat de condamnation pour prendre en considération les motifs de jugement du juge de la Cour provinciale lorsqu'il a décidé que
a l'identité des questions en jeu n'était pas suffisante pour permettre l'application de l'*issue estoppel*;

(2) Subsidiairement, a dit l'avocat du requérant, si les motifs de jugement modifient le certificat de condamnation pour indiquer un revenu omis autre
b que celui porté au certificat, l'*issue estoppel* s'applique pour empêcher l'intimé de soulever la question de savoir s'il a délibérément omis le montant ainsi modifié; et

(3) Subsidiairement à l'argument qui précède, si le certificat de condamnation ne constitue qu'une
c preuve *prima facie* de la véracité des faits qu'il énonce, ce certificat peut être réfuté seulement en
d établissant l'existence de nouveaux éléments de preuve de nature très pertinente auxquels l'intimé n'aurait pas pu avoir accès lors du procès criminel et qui écarteraient la présomption de véracité des allégations du certificat, ou en établissant que sa
e condamnation a été obtenue par fraude ou par collusion.

Je traiterai de ces motifs de contestation à la suite.

f (1) Il devrait encore être noté que le certificat de condamnation déclare que l'intimé « . . . a illégalement et volontairement éludé le paiement d'un impôt . . . par l'omission de la somme de 60 000 \$ dans son revenu de l'année d'imposition 1973 ». Ainsi qu'il a également été noté, le juge de la Cour provinciale, dans ses motifs, a dit que le montant du revenu omis n'avait pas été établi [TRADUCTION] « avec exactitude par la Couronne » mais que
g cette omission était celle d'un [TRADUCTION] « revenu important ». Comme, ainsi que je l'ai dit plus tôt, la valeur probante d'un certificat de condamnation dans une situation mettant en jeu l'*issue estoppel* est au moins semblable, sinon identique, à sa valeur probante dans les affaires mettant en jeu l'abus de procédures, les faits qui s'y trouvent énoncés constituent à tout le moins une
h preuve *prima facie*, ou une certaine preuve, réfutable, des faits qui s'y trouvent déclarés⁴. Bien que je

⁴ *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists, supra*, p. 501.

⁴ *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists, susmentionnée*, à la p. 501.

ing to relitigation the very issues which led to the conviction, on the facts of this case as exposed in the reasons for judgment of the Provincial Court Judge, I have no difficulty in concluding that, in the broad sense, the fundamental decision of tax evasion found in the criminal proceeding is equally fundamental in the reassessment to tax on the basis of failure to disclose certain income. However, the narrower issue within that broad fundamental decision, one which is equally fundamental for purposes of the tax appeal, namely, the quantum of suppressed income, has been exposed to doubt. Therefore, assuming that a Court is entitled to have regard to the reasons for judgment and not just to the certificate of conviction, I agree with the Associate Chief Judge at least with respect to the issue of quantum, that issue estoppel does not lie because of a lack of identity of issue.

I turn now to the question of the propriety of looking behind the certificate at the Judge's reasons. In a case in the Trial Division, in which the facts were altogether different, *Sheridon Warehousing Limited v. The Queen* (1983), 83 DTC 5095 (F.C.T.D.), my brother Mahoney J. examined the reasons of the convicting Provincial Court Judge in that case to ascertain whether that Judge, in convicting the plaintiff of tax evasion had made a V-Day fair market valuation of certain real property. Mahoney J. found that he had not and he was not called upon, therefore, to make a finding on whether issue estoppel lay in that case. The importance of the decision for purposes of the case at bar is that he did look at reasons for judgment of the criminal court in deciding a question raised in a tax appeal.

connaître parfaitement les difficultés conceptuelles inhérentes à la détermination des limites de la contre-preuve pouvant être présentée et le risque qu'elle représente d'exposer à un nouveau débat les questions mêmes qui ont conduit à la condamnation, vu les faits de la présente espèce tels qu'ils se trouvent exposés dans les motifs de jugement du juge de la Cour provinciale, je n'ai aucune difficulté à conclure que, dans un sens large, la décision fondamentale sur l'évasion fiscale rendue dans l'instance criminelle est également fondamentale dans l'établissement d'une nouvelle cotisation d'impôt consécutive à l'omission de déclarer certains revenus. Toutefois, la question plus restreinte qui, s'inscrivant dans cette large décision fondamentale, est tout aussi fondamentale que cette dernière pour les fins d'un appel en matière d'impôt, à savoir le montant du revenu omis, a été mise en doute. En conséquence, considérant qu'une cour a le droit de tenir compte des motifs de jugement et n'est pas obligée de se limiter au certificat de condamnation, je suis d'accord avec le juge en chef adjoint, à tout le moins en ce qui a trait à la question du montant, pour dire que l'absence d'identité des questions jugées empêche que l'*issue estoppel* soit applicable à la présente espèce.

Je traiterai à présent de l'opportunité d'un examen qui va au-delà du certificat pour considérer les motifs du juge. Dans une affaire instruite par la Division de première instance qui mettait en jeu des faits tout à fait différents de ceux de l'espèce, l'affaire *Sheridon Warehousing Limited c. La Reine* (1983), 83 DTC 5095 (C.F. 1^{re} inst.), mon collègue le juge Mahoney a examiné les motifs du juge de la Cour provinciale qui avait prononcé la culpabilité de l'accusé pour déterminer si ce juge, en déclarant le demandeur coupable d'évasion fiscale, avait fait une évaluation de la juste valeur marchande de certains biens immobiliers au jour de l'évaluation. Le juge Mahoney a conclu qu'il ne l'avait pas fait et qu'en conséquence, il n'était pas appelé à statuer sur la question de savoir si l'*issue estoppel* était applicable dans cette espèce. L'importance de cette décision pour les fins de la présente espèce tient au fait qu'il a effectivement examiné les motifs de jugement de la Cour de juridiction criminelle pour trancher une question soulevée dans le cadre d'un appel interjeté en matière d'impôt.

I, too, have no difficulty in concluding that it is not improper to examine the reasons for judgment to ascertain whether in fact issue estoppel is properly pleaded. It matters not, in the circumstances as I see them here, whether examining the reasons as I view them here, whether examining the reasons as viewed as a matter of rebuttal of the *prima facie* proof arising from production of the certificate of conviction or is the exercise of judicial discretion dependent on the particular facts of each case, which is the approach taken in some United States authorities. Determining the identity of issues is the object of the examination and since that is a crucial element in the applicability of the issue estoppel, regard should be had to the facts which led the Trial Judge to convict.

(2) The position of counsel for the applicant on the alternative plea is that at least \$40,000 was proven to have been suppressed, at least to the satisfaction of the Provincial Court Judge. While I concede that I have had some difficulty in following the complex evidence adduced on the monetary aspects of the evasion, it is clear on the whole, I think, that the learned Judge had been unable to determine with any precision the exact amount evaded.⁵ In fact he said "I believe there was a substantial sum evaded but I don't know how much." Nor did he appear to accept the submission of counsel for the Minister that over and above any capital gains there appeared to be some \$40,000 suppressed. That being so, in my view, it is not possible to find, in effect, that the certificate of conviction can, on the evidence, be modified to show a lesser sum than \$60,000 as the amount evaded. There is thus doubt, at the very least, that the existence of the conviction can or should estop the civil proceedings.

(3) As to the second alternative attack, I can only say that obviously if it can be shown that a conviction was obtained by fraud or collusion, neither should the conviction stand nor should any proceeding dependent upon it be permitted. As to the necessity for new or fresh evidence to sustain a

Je n'ai pas non plus de difficulté à conclure qu'il n'est pas irrégulier d'examiner les motifs de jugement pour vérifier si l'*issue estoppel* est effectivement plaidée à bon droit. Il n'importe pas, dans les circonstances telles qu'elles m'apparaissent en l'espèce, de savoir si l'examen des motifs est considéré comme une question de réfutation de la preuve *prima facie* résultant du dépôt du certificat de condamnation, ou s'il constitue l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire dépendant des faits particuliers à chaque espèce, une manière d'aborder la question adoptée dans certains arrêts américains. L'objet d'un tel examen est l'appréciation de l'identité des questions en cause, un élément jouant un rôle crucial relativement à l'applicabilité de l'*issue estoppel*; les faits qui ont amené le juge du procès à conclure à la culpabilité de la personne accusée devraient donc être pris en considération.

(2) L'argument subsidiaire de l'avocat du requérant veut qu'au minimum l'omission de 40 000 \$ ait été établie, à tout le moins de façon jugée satisfaisante par le juge du procès. Si je reconnais avoir eu certaines difficultés à suivre la preuve complexe afférente aux aspects financiers de l'évasion fiscale, il me semble ressortir clairement de l'ensemble de la preuve que le juge a été incapable de déterminer avec quelque précision le montant exact qui a été omis⁵. En fait, il a dit: [TRADUCTION] «Je crois qu'un montant important a été omis, mais je ne sais pas combien.» Il n'a pas non plus semblé accepter la prétention de l'avocat du ministre qu'en plus des gains en capital, une somme de 40 000 \$ paraissait avoir été omise. Ceci étant, à mon avis, il est impossible de conclure effectivement que le certificat de condamnation peut être modifié sur le fondement de la preuve présentée pour indiquer un montant omis inférieur à 60 000 \$. Il est donc pour le moins douteux que l'existence de la condamnation puisse ou doive empêcher par *estoppel* le déroulement des procédures civiles.

(3) En ce qui a trait au second motif de contestation subsidiaire, disons simplement que s'il était établi qu'une condamnation a été obtenue par fraude ou par collusion, il est évident que non seulement cette condamnation ne devrait pas être maintenue mais encore qu'aucune procédure tribu-

⁵ See Appeal Book, p. 95.

⁵ Voir Dossier d'appel, à la p. 95.

challenge to the certificate of conviction I can see no need for such a limitation either in principle or upon authority. Thus, I see no merit in this branch of the applicant's attacks.

Accordingly, for all of the foregoing reasons I would dismiss the section 28 application.

HEALD J.: I agree.

STONE J.: I agree.

taire de celle-ci ne devrait être autorisée. En ce qui a trait à la nécessité de présenter de nouveaux éléments de preuve pour appuyer la contestation d'un certificat de condamnation, je ne vois pas ^a pourquoi une telle limitation devrait être imposée, que ce soit en principe ou en vertu de la jurisprudence. Je conclus donc que ce motif particulier de contestation du requérant n'est pas fondé.

^b En conséquence, pour tous les motifs qui précèdent, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-1839-87

T-1839-87

Public Service Alliance of Canada (*Applicant*)**Alliance de la Fonction publique du Canada** (*requérante*)

v.

a c.

Ian Deans as Chairman of the Public Service Staff Relations Board and The Queen in right of Canada as represented by Treasury Board (*Respondents*)

Ian Deans en sa qualité de président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et La Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor (*intimés*)

INDEXED AS: P.S.A.C. v. CANADA (PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD)

RÉPERTORIÉ: A.F.P.C. c. CANADA (COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 24 and 26, 1988.

Division de première instance, juge Reed—
c Ottawa, 24 et 26 février 1988.

Public service — Labour relations — Clause proposed for inclusion in collective agreement providing employees in bargaining unit not to be laid off due to shortage of work for duration of contract — Not subject to negotiation before Conciliation Board — Clause dealing with specific individuals (members of bargaining unit), not simply number of employees — Relating to standards or procedures governing lay-off, and outside Board's jurisdiction pursuant to Public Service Staff Relations Act, s. 86(3) — Public Service Employment Act, s. 29 giving deputy head authority to determine specific individuals to be laid off and numbers on lay-off status — S. 29 constituting existing term or condition of employment established by Public Service Staff Relations Act, and not subject to variation by collective agreement pursuant to Public Service Staff Relations Act, s. 56(2).

Fonction publique — Relations du travail — Clause dont l'inclusion est proposée dans une convention collective et qui prévoit que les employés de l'unité de négociation ne devront pas être mis en disponibilité faute de travail pendant la durée de la convention — Clause ne pouvant pas être négociée devant un bureau de conciliation — Clause visant des personnes en particulier (membres de l'unité de négociation), et non pas simplement le nombre d'employés — Clause concernant les normes ou procédures en matière de mise en disponibilité et ne relevant pas de la compétence du bureau de conciliation suivant l'art. 86(3) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — L'art. 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique accorde au sous-chef le pouvoir de déterminer quels employés en particulier devront être mis en disponibilité et le nombre de ceux qui devront l'être — L'art. 29 constitue une condition d'emploi existante établie par la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et ne peut pas être modifiée par une convention collective, conformément à l'art. 56(2) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Chairman of Public Service Staff Relations Board refusing to include in terms of reference of Conciliation Board clause prohibiting employer from laying off members of bargaining unit — Determination not mere statement, but decision of administrative nature affecting members of bargaining unit — Subject to rules of fairness though not final decision.

Contrôle judiciaire — Brefs de prerogative — Certiorari — Le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a refusé d'inclure dans le mandat donné à un bureau de conciliation une clause interdisant à l'employeur de mettre en disponibilité les membres de l'unité de négociation — Il ne s'agissait pas d'une simple déclaration mais d'une décision de nature administrative touchant les membres de l'unité de négociation — Bien qu'elle ne soit pas finale, cette décision est assujettie aux règles de l'équité.

This was an application to review and set aside a refusal of the Chairman of the Public Service Staff Relations Board to include a clause, proposed by the Union for inclusion in the collective agreement, in the terms of reference being sent to a Conciliation Board. The clause provided that the employer would not lay off employees within the bargaining unit due to a shortage of work for the duration of the collective agreement. Subsection 86(3) of the *Public Service Staff Relations Act* provides that a conciliation board may not deal with recommendations concerning "the standards, procedures or processes governing the . . . lay-off . . . of employees". Subsection 56(2) provides that a collective agreement may not alter any existing term or condition of employment established in the *Public Service Employment Act*. Section 29 of the latter Act gives a

Il s'agissait d'une demande en vue de la révision et de l'annulation du refus du président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique d'inclure dans le mandat donné à un bureau de conciliation une clause dont le syndicat a proposé l'inclusion dans la convention collective. Cette clause prévoyait que l'employeur ne mettrait en disponibilité aucun employé de l'unité de négociation faute de travail pendant la durée de la convention collective. Le paragraphe 86(3) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* dispose qu'un bureau de conciliation ne peut pas traiter de recommandations concernant «les normes, les procédures ou les méthodes régissant . . . la disponibilité . . . des employés». Le paragraphe 56(2) prévoit qu'une convention collective ne peut pas modifier une condition d'emploi existante

deputy head the power to lay off an employee when there is a shortage of work. The Chairman held that the clause related to standards or procedures governing lay-off. The applicant submitted that it dealt with the number of employees to be employed and sought an agreement that those numbers could not be reduced by lay-off. It argued that the overall scheme of the Acts was that aspects of employment governed by Treasury Board (i.e. number of employees), are subject to negotiation, but that aspects of employment under the control of the Public Service Commission (i.e. appointment on the basis of merit) is not. It argued that the clause in issue seeks to limit the employer's right to decrease the numbers of employees, but did not address the question of which specific employees should be chosen for lay-off i.e. it did not address procedures, standards or processes used for lay-offs. The respondents argued that the words "all employees within the bargaining unit" dealt specifically with who may and may not be laid off. They also argued that the Chairman's decision was not subject to being quashed by *certiorari* as it was merely a "statement", which did not affect "the rights, interests, property, privileges or liberty of any person" and therefore could not be reviewed for failure to comply with the rules of fairness. However it could be reviewed for an error of law. The issue was whether the subject-matter of the clause was subject to negotiation before the Conciliation Board, or whether the Chairman erred in law.

Held, the application should be dismissed.

The clause addressed itself to specific individuals, i.e. all employees within the bargaining unit. Section 29 of the *Public Service Employment Act* gives the deputy head the authority to determine not only which specific individuals are to be laid off, but also to determine the numbers which should be put on lay-off status. Section 29 constitutes a term or condition of employment established pursuant to the *Public Service Employment Act*. The Chairman did not err in law.

The Chairman's determination was clearly a decision, although it was of an administrative rather than a judicial or quasi-judicial nature. It affected the members of the bargaining unit. A decision does not have to be final to be governed by the rules of natural justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1)(e), 7(1),(2),(6).

Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 29, 31.

Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. J 1337, ss. 33 (as am. by SOR/81-716, s. 3), 34 (as am. by SOR/79-293, s. 1), 36, 37 (as am. *idem*, s. 4).

établie dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'article 29 de cette dernière Loi accorde à un sous-chef le pouvoir de mettre un employé en disponibilité faute de travail. Le président a conclu que la clause concernait les normes ou procédures régissant la disponibilité. La requérante a soutenu que ladite clause traitait du nombre de personnes à employer et visait à une entente selon laquelle ce nombre ne pourrait pas être restreint par le biais de mises en disponibilité. Elle a allégué également que, selon l'économie générale de ces lois, les aspects de l'emploi qui relèvent du Conseil du Trésor (c.-à-d. le nombre d'employés) peuvent être négociés mais que les aspects de l'emploi qui relèvent de la Commission de la Fonction publique (c.-à-d. les nominations en fonction du principe du mérite) ne peuvent pas l'être. Elle a fait valoir de plus que la clause en question vise à limiter le droit de l'employeur de réduire le nombre d'employés, mais ne traitait pas de la question des personnes mêmes qui devraient être mises en disponibilité, c'est-à-dire qu'elle ne traitait pas des procédures, des normes ou des méthodes utilisées en matière de mise en disponibilité. Les intimés ont avancé que les mots «tous les employés de l'unité de négociation» traitaient précisément des personnes qui peuvent et de celles qui ne peuvent pas être mises en disponibilité. Ils ont également soutenu que la décision du président ne pouvait pas faire l'objet d'une annulation par voie de *certiorari* car elle ne constituait qu'une déclaration, qui ne touchait pas «les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne», et qu'elle ne pourrait donc pas être assujettie au contrôle judiciaire pour le motif qu'elle ne se conformerait pas aux règles de l'équité. Elle pourrait toutefois être soumise au contrôle judiciaire en cas d'erreur de droit. La question était de savoir si l'objet de la clause pouvait être négocié devant le bureau de conciliation ou si le président avait commis une erreur.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

La clause visait des personnes en particulier c.-à-d. tous les employés de l'unité de négociation. L'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* accorde au sous-chef le pouvoir de déterminer non seulement quels employés en particulier devront être mis en disponibilité mais également le nombre de ceux qui devront l'être. L'article 29 constitue une condition d'emploi établie conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le président n'a pas erré en droit.

La conclusion formulée par le président constituait manifestement une décision bien qu'elle fût de nature administrative plutôt que judiciaire ou quasi judiciaire. Elle touchait les membres de l'unité de négociation. Il n'est pas nécessaire qu'une décision soit finale pour être régie par les règles de la justice naturelle.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1)(e), 7(1),(2),(6).

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 29, 31.

Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 56(2), 77, 86.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 56(2), 77, 86.

Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 33 (mod. par DORS/81-716, art. 3), 34 (mod. par DORS/79-293, art. 1), 36 (mod., idem, art. 3), 37 (mod., idem, art. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385.

REFERRED TO:

Re Abel et al. and Director, Penetanguishene Mental Health Centre (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (Ont. Div. Ct.).

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicant.
Warren J. Newman for respondent The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board.
M. Jacqueline Morgan for respondent Ian Deans as Chairman of the Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This application deals with a refusal by the respondent Ian Deans, acting in his capacity as Chairman of the Public Service Staff Relations Board, to include a specific clause in the terms of reference being sent to a Conciliation Board. The Board has been established pursuant to section 77 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. The clause is proposed by the applicant, the Public Service Alliance, as a possible clause for inclusion in a collective agreement, which agreement is presently the subject of negotiations with the respondents. The agreement covers the Education Group (ED) bargaining unit. The clause in question reads:

a JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385.

DÉCISION CITÉE:

Re Abel et al. and Director, Penetanguishene Mental Health Centre (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (C. Div. Ont.).

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour la requérante.
Warren J. Newman pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor.
M. Jacqueline Morgan pour l'intimé Ian Deans en sa qualité de président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: La présente demande a pour sujet le refus de l'intimé Ian Deans, agissant en sa qualité de président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, d'inclure une clause spéciale dans le mandat donné à un bureau de conciliation. Ce bureau a été constitué conformément à l'article 77 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. La requérante, l'Alliance de la Fonction publique du Canada, propose l'inclusion éventuelle de ladite clause dans une convention collective qui fait présentement l'objet de négociations avec les intimés. Cette convention concerne l'unité de négociation du groupe de l'éducation. La clause en question est libellée ainsi:

The Employer undertakes and agrees that, for the purpose of section 29 of the *Public Service Employment Act*, services of all employees within the bargaining unit shall be required for the duration of this collective agreement and for any period of extension established pursuant to section 51 of the *Public Service Staff Relations Act*.

This is an amended version of an earlier proposed clause which had read:

There shall be no lay-off of employees during the term of this collective agreement.

It should be noted that the clause (in either version) only purports to address lay-offs which are precipitated by a shortage of work (section 29 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32]). The clauses do not purport to interfere with the right to release individuals for incompetence or incapacity (section 31 of the Act). The Public Service Alliance wishes to put on the bargaining table the proposition that the employer (the Crown as represented by Treasury Board) should agree that it will not lay off individuals just because there is no work for them to do. The merits of that proposal are not in issue in this application; the issue is whether or not that proposition can be put on the table as an item for negotiation before the Conciliation Board.

Mr. Deans refused to include the clause in the terms of reference. He took the position that the clause related to "the standards, procedures or processes governing the ... lay-off ... of employees", and as such, its referral to a conciliation board was prohibited by subsection 86(3) of the *Public Service Staff Relations Act*:

86. ...

(3) No report of a conciliation board shall contain any recommendation concerning the standards, procedures or processes governing the appointment, appraisal, promotion, demotion, transfer, lay-off or release of employees.

Counsel for the applicant argues that Mr. Deans' decision is based on an error of law; that the clause, which is proposed for inclusion in the collective agreement, deals with the number of employees to be employed by the employer and seeks an agreement that those numbers cannot be reduced by lay-off. It is argued that the clause does not address itself to the procedures, standards or processes to be used (in order to choose as

[TRADUCTION] L'employeur convient que, aux fins de l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les services de tous les employés de l'unité de négociation seront requis pour toute la durée de la présente convention collective et durant toute période de prolongation fixée conformément à l'article 51 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Il s'agit de la version modifiée d'une clause proposée antérieurement et qui était rédigée ainsi:

[TRADUCTION] Aucun employé ne sera mis en disponibilité pendant la durée de la présente convention collective.

Il est à noter que la clause (dans l'une ou l'autre version) n'est censée viser que les mises en disponibilité qui surviennent faute de travail (article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32]). Elle n'est pas censée empiéter sur le droit de congédier des employés pour incompétence ou incapacité (article 31 de la Loi). L'Alliance de la Fonction publique veut présenter à la table de négociation la proposition selon laquelle l'employeur (la Couronne représentée par le Conseil du Trésor) devrait convenir de ne pas mettre d'employés en disponibilité pour le seul motif qu'il n'a pas de travail à leur fournir. La présente demande ne met pas en cause le bien-fondé de cette proposition; la question est de savoir si la proposition peut être présentée au bureau de conciliation parmi les points à négocier.

M. Deans a refusé d'inclure la clause dans les termes du mandat. Il a conclu qu'elle concernait «les normes, les procédures ou les méthodes régissant [...] la mise en disponibilité [...] des employés» et qu'ainsi le paragraphe 86(3) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* interdisait de renvoyer cette question à un bureau de conciliation:

86. ...

(3) Aucun rapport d'un bureau de conciliation ne doit contenir de recommandation concernant les normes, les procédures ou les méthodes régissant la nomination, l'appréciation, l'avancement, la rétrogradation, le transfert, la mise en disponibilité ou le congédiement des employés.

L'avocat de la requérante soutient que la décision de M. Deans est fondée sur une erreur de droit; que la clause dont on propose l'insertion dans la convention collective traite du nombre de personnes que l'employeur doit employer et vise à une entente selon laquelle ce nombre ne pourrait pas être restreint par le biais de mises en disponibilité. Il est allégué que la clause ne touche pas aux procédures, aux normes ou aux méthodes à utiliser

among employees which of them will, in fact, be laid off once a decision that a lay-off of some is necessary).

It was argued by counsel for the respondent, Treasury Board, that the Chairman's decision is not subject to judicial review and to being quashed by a writ of *certiorari*. It was argued that the Chairman's conclusion is not a decision, but, merely a "statement"; that it does not affect "the rights, interests, property, privileges or liberty of any person" as referred to in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)*, [1980] 1 S.C.R. 602, at page 628; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385, at page 410 and therefore it is not subject to review for failure to comply with the rules of fairness. I do not find this argument convincing. It is a mere playing with words to say that the Chairman's determination of what can and cannot be referred to the Conciliation Board is a "statement" rather than a "decision". A decision is clearly involved, albeit one of an administrative rather than a judicial or quasi-judicial nature. It affects the interests of the members of the bargaining unit covered by the collective agreement. If the Conciliation Board is precluded from dealing with the subject-matter to which the clause is addressed (counsel for the applicant characterizes the subject as "job security") there is a very definite prejudicial effect to the interests of the members of the bargaining unit. A decision does not have to be final to be governed by the rules of natural justice; see: *Re Abel et al. and Director, Penetanguishene Mental Health Centre* (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (Ont. Div. Ct.).

Counsel for the respondent Treasury Board, argues: that the Chairman of the Board should be accorded broad discretion with respect to the question under consideration; that his decision should not be interfered with lightly; that the challenge to his decision is not based on a lack of procedural fairness (as for example, happened in *Martineau v. Matsqui (No. 2)*). Indeed, the Chairman in this case, held a hearing before deciding the issue in question. He gave both parties an opportunity to

(afin de déterminer lesquels parmi les employés seront, de fait, mis en disponibilité à la suite d'une décision selon laquelle il faut procéder à la mise en disponibilité d'un certain nombre d'entre eux).

^a L'avocat de l'intimé, le Conseil du Trésor, a fait valoir que la décision du président n'est pas assujettie au contrôle judiciaire ni ne peut être annulée par un bref de *certiorari*. Il a avancé que la conclusion du président ne constitue pas une décision mais simplement une «déclaration»; qu'elle ne touche pas «les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne» ainsi qu'il est mentionné dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2)*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la page 628; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385 à la page 410, et que, par conséquent, elle n'est pas assujettie au contrôle judiciaire pour le motif qu'elle ne se conformerait pas aux règles de l'équité. Je ne trouve pas cet argument convaincant. C'est tout simplement jouer sur les mots que de dire que la détermination par le président de ce qui peut et ne peut pas être soumis au bureau de conciliation constitue une «déclaration» plutôt qu'une «décision». Il s'agit manifestement d'une décision, bien qu'elle soit de nature administrative plutôt que judiciaire ou quasi judiciaire. Elle concerne les intérêts des membres de l'unité de négociation à laquelle s'applique la convention collective. Si le bureau de conciliation est dans l'impossibilité de traiter de la question qu'aborde la clause (l'avocat de la requérante y voit une question de «sécurité d'emploi»), cela entraîne un effet préjudiciable très net pour les intérêts des membres de l'unité de négociation. Il n'est pas nécessaire qu'une décision soit finale pour être régie par les règles de la justice naturelle; voir *Re Abel et al. and Director, Penetanguishene Mental Health Centre* (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (C. Div. Ont.).

L'avocat de l'intimé, le Conseil du Trésor, allègue ce qui suit: le président de la Commission devrait jouir d'un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la question à l'examen; sa décision ne devrait pas être modifiée à la légère; la contestation de sa décision n'est pas fondée sur le défaut d'équité en matière de procédure (comme cela s'est produit, par exemple, dans l'affaire *Martineau c. Matsqui (N° 2)*). En effet, le président en l'espèce a tenu une audience avant de trancher le litige en

make full and complete submissions. Nevertheless, if his decision should be based on an error of law, as counsel for the applicant contends, then it is reviewable pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. It would be passing strange if decisions, such as that in issue, could be reviewed for lack of procedural fairness but could not be reviewed if they were grounded in an error of law.

To turn then to the substantive argument: whether the decision that the proposed clause should not be referred to the Conciliation Board is founded on an error of law (i.e. a misinterpretation of either the import of that clause or of the relevant statutory provisions). One of the relevant statutory provisions is subsection 56(2) of the *Public Service Staff Relations Act*:

56. ...

(2) No collective agreement shall provide, directly or indirectly, for the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

(a) the alteration or elimination of which or the establishment of which, as the case may be, would require or have the effect of requiring the enactment or amendment of any legislation by Parliament, except for the purpose of appropriating moneys required for its implementation, or

(b) that has been or may be, as the case may be, established pursuant to any Act specified in Schedule III.

One of the Acts listed in Schedule III is the *Public Service Employment Act*.

Section 86 of the *Public Service Staff Relations Act* provides:

86. (1) A conciliation board shall, within fourteen days after the receipt by it of the statement referred to in section 83 or within such longer period as may be agreed upon by the parties or determined by the Chairman, report its findings and recommendations to the Chairman.

(2) Subsection 56(2) applies, *mutatis mutandis*, in relation to a recommendation in a report of a conciliation board.

(3) No report of a conciliation board shall contain any recommendation concerning the standards, procedures or processes governing the appointment, appraisal, promotion, demotion, transfer, lay-off or release of employees.

question. Il a donné aux deux parties la possibilité de présenter une plaidoirie pleine et entière. Néanmoins, si sa décision devait être fondée sur une erreur de droit, comme le prétend l'avocat de la requérante, elle pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. Il serait bizarre que des décisions du genre de celle qui est en litige puissent faire l'objet d'un contrôle judiciaire pour défaut d'équité en matière de procédure mais qu'elles ne le puissent pas si elles sont fondées sur une erreur de droit.

Passons maintenant à l'allégation importante: à savoir que la décision selon laquelle la clause proposée ne devrait pas être soumise au bureau de conciliation est fondée sur une erreur de droit (c.-à-d. une mauvaise interprétation soit de la teneur de cette clause soit des dispositions législatives pertinentes). L'une de ces dispositions législatives pertinentes est le paragraphe 56(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*:

56. ...

(2) Aucune convention collective ne doit prévoir, directement ou indirectement, la modification ou la suppression d'une condition d'emploi existante ni l'établissement d'une nouvelle condition d'emploi

a) dont la modification ou la suppression ou dont l'établissement, selon le cas, exigerait ou aurait pour effet d'exiger l'adoption ou la modification de quelque loi par le Parlement, sauf aux fins d'affecter les crédits nécessaires à sa mise en œuvre, ou

b) qui a été ou peut être, selon le cas, établie en conformité d'une loi spécifiée à l'annexe III.

L'une des lois spécifiées à l'annexe III est la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

L'article 86 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit:

86. (1) Un bureau de conciliation doit, dans les quatorze jours qui suivent la réception par lui du relevé visé à l'article 83 ou dans tel délai plus long dont peuvent convenir les parties ou qui peut être fixé par le Président, communiquer ses conclusions et ses recommandations au Président.

(2) Le paragraphe 56(2) s'applique, *mutatis mutandis*, relativement à une recommandation d'un rapport d'un bureau de conciliation.

(3) Aucun rapport d'un bureau de conciliation ne doit contenir de recommandation concernant les normes, les procédures ou les méthodes régissant la nomination, l'appréciation, l'avancement, la rétrogradation, le transfert, la mise en disponibilité ou le congédiement des employés.

Thus, while a conciliation board may not deal in its report with recommendations concerning "standards, procedures or processes governing . . . lay-off" (subsection 86(3)) this is not exhaustive of the limitations on its jurisdiction. It also may not deal with matters which cannot be included in a collective agreement by virtue of subsection 56(2) of the *Public Service Staff Relations Act*. As noted above, one such limitation is:

56. . . .

(2) . . . the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

(b) that has been or may be . . . established pursuant to the [*Public Service Employment Act*].

Section 29 of the *Public Service Employment Act* provides:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations of the Commission, may lay off the employee.

As I understand counsel for the applicant's argument, it is that the scope of section 29 and its relation to subsections 56(2) and 86(2) of the *Public Service Staff Relations Act* must be assessed in the context of the overall scheme of these Acts. In summary, his argument is that when it was first decided to allow public servants to be covered by collective agreements, a determination had to be made as to what aspects of employment would be negotiable. He states that the decision was made to allow those aspects of employment, which are under the control of Treasury Board, to be negotiable for the purposes of collective agreements but to preclude from those negotiations, aspects of employment which are under the control of the Public Service Commission (e.g. appointment on the basis of the merit principle). It is argued the manpower requirements of the public service (numbers of employees) are determined by Treasury Board¹ although the selection of specific

¹ The relevant sections of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, are:

5. (1) The Treasury Board may act for the Queen's Privy Council for Canada on all matters relating to

(Continued on next page)

Ainsi, un bureau de conciliation ne peut pas présenter dans son rapport des recommandations concernant «les normes, les procédures ou les méthodes régissant . . . la mise en disponibilité» (paragraphe 86(3)), mais il ne s'agit pas là des seules limites qui existent à sa compétence. Il ne peut pas non plus s'occuper de questions qui ne peuvent pas figurer dans une convention collective en vertu du paragraphe 56(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Comme il a déjà été mentionné, l'une de ses limites est:

56. . . .

(2) . . . la modification ou la suppression d'une condition d'emploi existante [ou] l'établissement d'une nouvelle condition d'emploi

b) qui a été ou peut être . . . établie en conformité d[e la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*].

L'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit:

29. (1) Lorsque les services d'un employé ne sont plus requis, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction, le sous-chef peut, en conformité des règlements de la Commission, mettre l'employé en disponibilité.

Si je comprends bien l'allégation de l'avocat de la requérante, la portée de l'article 29 et ses rapports avec les paragraphes 56(2) et 86(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* doivent être déterminés dans le contexte de l'économie générale de ces lois. En résumé, il soutient que, lorsqu'il a été décidé la première fois de permettre que les fonctionnaires soient régis par des conventions collectives, il a fallu définir quels aspects de l'emploi seraient négociables. Il signale qu'on a décidé de permettre que les aspects de l'emploi qui relèvent du Conseil du Trésor puissent être négociés aux fins des conventions collectives mais d'exclure de ces négociations les aspects de l'emploi qui relèvent de la Commission de la Fonction publique (par exemple les nominations en fonction du principe du mérite). Il est allégué que c'est le Conseil du Trésor¹ qui détermine les effectifs nécessaires à la Fonction publique (le nombre d'employés) bien que ce soit la Commission de la

¹ Voici les articles importants de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10:

5. (1) Le conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada relativement à toute question concernant

(Suite à la page suivante)

individuals to fill positions in the public service is governed by the Public Service Commission. Accordingly, it is argued, matters which fall into the first category are proper subject-matter for collective agreements and for referral to conciliation boards; those which fall within the second are not.

Counsel for the applicant argues that the clause which is in issue in this case, which it is sought to have referred to the Conciliation Board relates to the former of the two above-mentioned categories, not the latter. It is argued that that clause seeks to limit the employer's right to decrease (by lay-off) the numbers of employees, but that it does not seek to address the question of which specific individuals should be chosen for lay-off, if a lay-off situation exists. It is argued that the clause does not seek to address itself to the standards and proce-

(Continued from previous page)

(e) personnel management in the public service, including the determination of terms and conditions of employment of persons employed therein; . . .

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(a) determine the manpower requirements of the public service and provide for the allocation and effective utilization of manpower resources within the public service;

(b) determine requirements for the training and development of personnel in the public service and fix the terms on which such training and development may be carried out;

(c) provide for the classification of positions and employees in the public service;

(d) determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of such persons and any matters related thereto;

(e) provide for the awards that may be made to persons employed in the public service for outstanding performance of their duties, for other meritorious achievement in relation to those duties and for inventions or practical suggestions for improvements;

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

(Continued on next page)

Fonction publique qui régitte la sélection de personnes déterminées pour combler les postes. Par conséquent, avance-t-on, les questions qui entrent dans la première catégorie peuvent faire l'objet d'une convention collective et être soumises à un bureau de conciliation; celles qui entrent dans la seconde ne le peuvent pas.

L'avocat de la requérante fait valoir que la clause qui est en litige en l'espèce et que sa cliente tente de faire soumettre au bureau de conciliation se rapporte à la première des deux catégories susmentionnées et non pas à la seconde. Il est allégué que cette clause vise à limiter le droit de l'employeur de réduire (au moyen de mises en disponibilité) le nombre d'employés, mais qu'elle ne vise pas à traiter de la question des personnes mêmes qui devraient être mises en disponibilité, si une telle situation se présente. Il est soutenu que la

(Suite de la page précédente)

e) la direction du personnel de la fonction publique, notamment la fixation des conditions d'emploi des personnes qui y sont employées; . . .

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

a) déterminer les effectifs nécessaires à la fonction publique et assurer la répartition et la bonne utilisation des effectifs au sein de la fonction publique;

b) déterminer les besoins quant à la formation et au perfectionnement du personnel dans la fonction publique et fixer les conditions auxquelles cette formation et ce perfectionnement peuvent être assurés;

c) prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique;

d) déterminer et réglementer les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique en retour des services rendus, la durée du travail et les congés de ces personnes ainsi que les questions connexes;

e) prévoir les récompenses qui peuvent être accordées aux personnes employées dans la fonction publique pour leurs services exceptionnels, pour d'autres réalisations méritoires en rapport avec leurs fonctions et pour des inventions ou propositions pratiques d'améliorations;

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

(Suite à la page suivante)

dures used for lay-offs. (Obviously, if the applicant's proposed clause were accepted for inclusion in a collective agreement, this second aspect would never be an issue since there would be no lay-offs to which the standards and procedures could be applied.)

I did not understand counsel for the respondent, Treasury Board, to dissent from counsel for the applicant's position with respect to the subject-matters which are negotiable and those which are not. Rather, I understood his argument to be that the particular clause in issue does not restrict itself to determining the numbers of employees which are to be employed. Rather, he argues that the clause deals specifically with who may and may not (as individuals) be laid off, a matter governed by the *Public Service Employment Act*, R.S.C.

(Continued from previous page)

(g) establish and provide for the application of standards governing physical working conditions of, and for the health and safety of, persons employed in the public service; [repealed March 31, 1986 by S.C. 1984, c. 39, s. 41]

(h) determine and regulate the payments that may be made to persons employed in the public service by way of reimbursement for travelling or other expenses and by way of allowances in respect of expenses and conditions arising out of their employment; and

(i) provide for such other matters, including terms and conditions of employment not otherwise specifically provided for in this subsection, as the Treasury Board considers necessary for effective personnel management in the public service.

(2) The Treasury Board may authorize the deputy head of a department or the chief executive officer of any portion of the public service to exercise and perform, in such manner and subject to such terms and conditions as the Treasury Board directs, any of the powers and functions of the Treasury Board in relation to personnel management in the public service and may, from time to time as it sees fit, revise or rescind and reinstate the authority so granted.

(6) The powers and functions of the Treasury Board in relation to any of the matters specified in subsection (1) do not extend to any such matter that is expressly determined, fixed, provided for, regulated or established by any Act otherwise than by the conferring of powers or functions in relation thereto on any authority or person specified in such Act, and do not include or extend to any power or function specifically conferred on, or any process of personnel selection required or authorized to be employed by, The Public Service Commission by or under the authority of the *Public Service Employment Act*.

clause ne vise pas à toucher aux normes et aux procédures utilisées en matière de mise en disponibilité. (Il est évident que, si on acceptait d'insérer dans une convention collective la clause proposée par la requérante, ce deuxième aspect ne poserait jamais de problèmes étant donné qu'il n'y aurait pas de mises en disponibilité auxquelles les normes et les procédures pourraient être appliquées.)

Je n'ai pas compris que l'avocat de l'intimé, le Conseil du Trésor, ne soit pas d'accord avec la position de l'avocat de la requérante au sujet de ce qui est négociable et de ce qui ne l'est pas. J'ai plutôt compris qu'il soutenait que la clause en question ne se limite pas à déterminer le nombre de personnes qui doivent être employées. Il avance plutôt que la clause traite précisément de celles qui peuvent et de celles qui ne peuvent pas (à titre individuel) être mises en disponibilité, question qui est régie par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction*

(Suite de la page précédente)

g) établir des normes régissant les conditions physiques de travail, d'hygiène et de sécurité, en ce qui concerne les personnes employées dans la fonction publique, et en prévoir l'application; [abrogé le 31 mars 1986 par S.C. 1984, chap. 39, art. 41]

h) déterminer et réglementer les paiements qui peuvent être faits aux personnes employées dans la fonction publique sous forme de remboursement de frais de déplacement ou autres ou sous forme d'allocations relatives aux dépenses et aux conditions que comporte leur emploi; et

i) régler toutes les autres questions, notamment les conditions de travail non autrement prévues de façon expresse par le présent paragraphe, que le conseil du Trésor estime nécessaires à la direction efficace du personnel de la fonction publique.

(2) Le conseil du Trésor peut autoriser le sous-chef d'un ministère ou département ou le fonctionnaire administratif en chef de tout élément de la fonction publique à exercer les pouvoirs et exécuter les fonctions du conseil du Trésor, de la manière et sous réserve des conditions que ce dernier prescrit, relativement à la direction du personnel dans la fonction publique, et il peut à l'occasion, selon qu'il l'estime opportun, réviser ou annuler et rétablir l'autorité ainsi conférée.

(6) Les pouvoirs et fonctions du conseil du Trésor relativement à toute question spécifiée au paragraphe (1) ne s'étendent pas à une semblable question expressément déterminée, fixée, prévue, réglementée ou établie par une loi quelconque autrement que par l'attribution des pouvoirs ou fonctions y relatifs à une autorité ou personne spécifiée dans cette loi, ni ne comprennent ni ne visent quelque pouvoir ou fonction expressément conférés à la Commission de la Fonction publique en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou sous son régime, ou quelque méthode de sélection du personnel que ladite Commission est astreinte ou autorisée à utiliser en vertu de ladite loi ou sous son régime.

1970, c. P-32, and Regulations. [*Public Service Employment Regulations*, C.R.C., c. 1337, ss. 33 (as am. by SOR/81-716, s. 3), 34 (as am. by SOR/79-293, s. 1), 36, 37 (as am. *idem*, s. 4)].²

I share this interpretation of the clause. It says, in part: "all employees within the bargaining unit shall be required for the duration of this collective agreement". To me, this addresses itself to specific

² 33. (1) No employee shall be laid off by a deputy head, pursuant to subsection 29(1) of the Act, until the following provisions of this section have been complied with, namely:

(a) the deputy head shall consider whether the performance of the employee has been satisfactory and, if so, whether he would be prepared to have the employee on his staff in another appropriate position if such a position were available; and

(b) where one or more employees are to be laid off and there are other employees, in the same part of the organization, employed in similar positions of the same occupational nature and level, the deputy head shall, having regard to any special qualifications necessary to perform the continuing functions of that part of the organization, have a list prepared of the employees who are employed in similar positions of the same occupational nature and level in that part of the organization who do not possess those special qualifications, and place them thereon in order of merit and such employees shall be laid off in order beginning with the employee lowest on the list.

(2) This section and sections 34, 35, 36, 37 and 38 do not apply where an employee has been appointed for a specified period.

34. Where a deputy head decides to lay off an employee, he shall, after complying with section 33,

(a) advise the Commission in writing

(i) on the matters mentioned in section 33,
(ii) of the day as of which the employee is to be laid off, and

(iii) whether he considers that the employee is suitable for appointment under the Act; and

(b) advise the employee in writing

(i) of the day as of which he is to be laid off, and
(ii) of the opinion of the Commission as to whether the employee is suitable for appointment under the Act.

36. A lay-off is entitled, for a period of 12 months from the day he was laid off, to enter any competition for which he would have been eligible had he not been laid off.

37. Subject to section 38, a lay-off is entitled, for a period of one year from the day on which he was laid off, to consideration for appointment in accordance with subsection 29(3) of the Act.

publique, S.R.C. 1970, chap. P-32 et son règlement d'application [*Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1337, art. 33 (mod. par DORS/81-716, art. 3), 34 (mod. par DORS/79-293, art. 1), 36 (mod., *idem*, art. 3), 37 (mod., *idem*, art. 4)].²

Je partage cette interprétation de la clause. On mentionne, dans un de ses passages, que «tous les employés de l'unité de négociation seront requis pour toute la durée de la présente convention

² 33. (1) Aucun employé ne doit être mis en disponibilité par un sous-chef, conformément au paragraphe 29(1) de la Loi, avant qu'on se soit conformé aux dispositions suivantes du présent article, à savoir:

a) le sous-chef doit examiner si le rendement de l'employé a été satisfaisant et, dans le cas de l'affirmative, s'il serait disposé à offrir à l'employé, dans son personnel, un autre poste approprié si un tel poste était disponible; et

b) lorsqu'un ou plusieurs employés doivent être mis en disponibilité et qu'il y a, dans la même partie de l'organisation, d'autres employés occupant des postes semblables de même niveau comportant des fonctions de même nature, le sous-chef doit, compte tenu de toutes les qualités spéciales nécessaires à l'exercice des fonctions continues de cette partie de l'organisation, faire préparer une liste des employés occupant des postes semblables de même niveau comportant des fonctions de même nature dans cette partie de l'organisation qui ne possèdent pas ces qualités spéciales et les y classer par ordre de mérite; ces employés doivent être mis en disponibilité en commençant par l'employé inscrit en fin de liste.

(2) Le présent article et les articles 34, 35, 36, 37 et 38 ne s'appliquent pas lorsqu'un employé a été nommé pour une période spécifiée.

34. Lorsqu'un sous-chef décide de mettre en disponibilité un employé, il doit après s'être conformé à l'article 33

a) aviser par écrit la Commission

(i) des questions mentionnées à l'article 33,
(ii) du jour où l'employé doit être mis en disponibilité, et

(iii) s'il considère que l'employé, est apte à être nommé selon la Loi; et

b) aviser par écrit l'employé

(i) du jour où il sera mis en disponibilité, et
(ii) si de l'avis de la Commission, l'employé est apte à être nommé selon la Loi.

36. Une personne mise en disponibilité a le droit, pendant les douze mois suivant son licenciement, de se présenter aux concours auxquels elle aurait été admissible si elle n'avait pas été licenciée.

37. Une personne mise en disponibilité a droit, pour l'année suivant son licenciement, d'être prise en considération pour une nomination aux termes du paragraphe 29(3) de la Loi.

individuals; it does not purport to address merely the “numbers of employees” or the “manpower requirements” of the public service which are under the control of Treasury Board. More particularly, I read section 29 of the *Public Service Employment Act* as giving the deputy head authority to determine not only which specific individuals are to be laid off, but also, to determine the numbers which should be put on lay-off status. I am not convinced that the opening words of section 29 are a condition precedent under the jurisdiction of Treasury Board, as counsel for the applicant contends. Rather, it seems to me that section 29 constitutes a specific conferral of authority on the deputy head to determine the numbers to be laid off and the specific persons to be visited with this status. As a result, I think the provision in section 29 constitutes “a term or condition of employment” established pursuant to the *Public Service Employment Act*, referred to in paragraph 56(2)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*. I do not think Mr. Deans made an error of law when he refused to refer the clause to the Conciliation Board.

For the reasons given, the plaintiff’s application is dismissed.

collective». À mon avis, cela se rapporte aux personnes en particulier; ce passage ne vise pas seulement le «nombre d’employés» ou les «effectifs nécessaires» à la Fonction publique, qui relèvent du Conseil du Trésor. J’estime plus particulièrement que l’article 29 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* donne au sous-chef le pouvoir de déterminer non seulement quels employés en particulier devront être mis en disponibilité mais également le nombre de ceux qui devraient l’être. Je ne suis pas convaincue que le début de l’article 29 constitue une condition préalable qui relève de la compétence du Conseil du Trésor, comme le prétend l’avocat de la requérante. Il me semble plutôt que l’article 29 confère précisément au sous-chef le pouvoir de déterminer le nombre d’employés à mettre en disponibilité et les personnes précises qui feront l’objet de cette mise en disponibilité. Par conséquent, je crois que la disposition prévue à l’article 29 constitue «une condition d’emploi» établie conformément à la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*, mentionnée à l’alinéa 56(2)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Je ne pense pas que M. Deans ait commis une erreur de droit en refusant de soumettre la clause au bureau de conciliation.

La demande de la requérante est rejetée pour les motifs exposés.

T-1240-87

T-1240-87

Simma Holt (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: HOLT V. CANADA

Trial Division, McNair J.—Vancouver, April 18; Ottawa, August 29, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application to add former Chairman of National Parole Board and fictitious persons as defendants — Plaintiff alleging conspiracy to secure her wrongful dismissal, and violation of Charter, s. 15 equality rights — ITO test applied — Tortious claims against individuals not derived from existing body of federal law — Chairman's responsibilities too fragile a link to establish jurisdiction — Action against Crown for vicarious liability not foreclosed by want of jurisdiction over individuals — As liability created by Crown Liability Act, claim founded on federal law.

This was an application for leave to amend the statement of claim and to add as defendants the former Chairman of the National Parole Board and two fictitious defendants in their personal capacities. The plaintiff alleged a conspiracy among the proposed defendants to bring about her wrongful dismissal from the Board, thereby denying her equality rights and discriminating against her in violation of the Charter, section 15. It was also alleged that the Chairman had played a prominent role in influencing the Cabinet decision not to reappoint the plaintiff. The plaintiff argued that the three requirements set out in the *ITO* case were met. It was submitted that a statutory grant of jurisdiction was found in paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*; and that the alleged Charter, section 15 violations satisfied both the requirements of an existing body of federal law essential to the disposition of the case and that such law was a "law of Canada" as that phrase is used in the *Constitution Act, 1867*. The defendant submitted that the causes of action constituted the torts of conspiracy and deceit, and were founded on provincial law. Thus the second and third requirements in *ITO* could not be met. The issue was whether the Court had jurisdiction over claims against the proposed defendants, and over the claim of vicarious liability against the Crown.

Held, the application should be dismissed as to adding defendants, but the paragraphs raising the issue of vicarious liability should stand.

Paragraph 17(4)(b) is insufficient to found jurisdiction to entertain an action against individual defendants when the claims against them are based on tort, not federal law. The

Simma Holt (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTOIRE: HOLT C. CANADA

Division de première instance, juge McNair—
b Vancouver, 18 avril; Ottawa, 29 août 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Demande visant à faire constituer défendeurs l'ancien président de la Commission nationale des libérations conditionnelles et des personnes fictives — La demanderesse prétend qu'il y a eu complot pour obtenir son renvoi illégal et violation de ses droits à l'égalité prévus à l'art. 15 de la Charte — Application du critère dégagé dans l'affaire ITO — Les causes d'action délictuelle contre des particuliers ne découlent pas d'un ensemble de règles de droit fédérales existant — Les responsabilités du président constituent un lien trop fragile d pour permettre de conclure à la compétence — Une action en responsabilité du fait d'autrui intentée contre la Couronne n'est pas exclue en raison d'un défaut de compétence à l'égard de particuliers — Puisque la responsabilité provenait de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, l'action reposait sur une loi fédérale.

e Il s'agit d'une demande visant à obtenir l'autorisation de modifier la déclaration et à faire constituer défendeurs l'ancien président de la Commission nationale des libérations conditionnelles et deux défendeurs fictifs en leur qualité personnelle. La demanderesse prétend que les défendeurs visés ont comploté de provoquer son renvoi illégal de la Commission, ce qui l'a privée de ses droits à l'égalité et a donné lieu à une discrimination à son égard, contrairement à l'article 15 de la Charte. Elle prétend également que le président a joué un rôle prédominant en influant sur la décision du cabinet de ne pas la renommer. Selon la demanderesse, les trois exigences posées dans l'affaire *ITO* ont été remplies. Il est allégué que l'alinéa 17(4)(b) de la f *Loi sur la Cour fédérale* attribuait compétence légale et que les violations alléguées de l'article 15 de la Charte ont satisfait tant à l'exigence de l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige qu'à l'exigence selon laquelle une telle loi doit être une «loi du Canada», g expression employée dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. La défenderesse fait valoir que les causes d'action constituaient les délits de complot et de dol et relevaient de la loi provinciale. Ainsi donc, les deuxième et troisième exigences de l'affaire *ITO* ne pouvaient être remplies. La question se pose de savoir si la Cour avait compétence pour connaître de l'action contre les défendeurs visés et de l'action en responsabilité du fait d'autrui i intentée contre la Couronne.

Jugement: la demande devrait être rejetée pour ce qui est de la constitution de défendeurs, mais les paragraphes soulevant la question de la responsabilité du fait d'autrui devraient rester sans changement.

j L'alinéa 17(4)(b) ne confère pas la compétence pour connaître de l'action intentée contre les défendeurs particuliers lorsque les demandes formulées contre eux reposent sur la respon-

tortious claims against the individual defendants do not derive from an existing body of federal law governing liability in the context of providing a "detailed statutory framework" sufficient to fasten liability on such defendants. That the Chairman was the chief executive officer charged by the *Parole Act* with general supervision over the work of the National Parole Board is too fragile a link on which to found jurisdiction against him as an individual. The causes of action asserted against the individual defendants are not attributable to any fountainhead source of federal law, but emanate from provincial law relating to tortious liability.

The lack of jurisdiction over the Chairman personally did not, however, automatically foreclose a claim of vicarious liability against the Crown for wrongful acts of its servants. The vicarious liability of the Crown and the right of action against it are created by the *Crown Liability Act*, so that the claim is founded on federal law.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91, 101.
- Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 303(1), 402(3), 420, 424, 427, 1716(2).
- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.
- Narcotic Control Regulations*, C.R.C., c. 1041, ss. 53, 58, 59.
- Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 3(2) (as am. by S.C. 1986, c. 42, s. 1), 4(3).
- Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al., [1986] 1 S.C.R. 752; 68 N.R. 241; *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1988] 2 F.C. 454 (C.A.); *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.).

sabilité délictuelle et non sur une loi fédérale. Les causes d'action délictuelle invoquées à l'encontre des défendeurs particuliers ne découlent pas d'un ensemble de règles de droit fédérales applicable actuellement qui constitue un «cadre législatif détaillé» suffisant pour imputer la responsabilité à ces défendeurs. Le fait que le président était le fonctionnaire exécutif en chef de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui, en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, surveille de façon générale les travaux de cette Commission est un lien trop fragile pour permettre de conclure à la compétence de la Cour à son égard, en sa qualité individuelle. Les causes d'action alléguées contre les défendeurs particuliers ne sont pas attribuables à une source de droit fédéral, mais proviennent du droit provincial en matière de responsabilité délictuelle.

Le défaut de compétence à l'égard du président personnellement n'exclut toutefois pas automatiquement une action en responsabilité du fait d'autrui intentée contre la Couronne pour les actes illégitimes de ses préposés. La responsabilité de la Couronne à l'égard du fait d'autrui et le droit d'action contre elle proviennent de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, ce qui fait que la demande repose sur une loi fédérale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91, 101.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)(b).
- Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 3(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 42, art. 1), 4(3).
- Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)(a), 4(2).
- Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6.
- Règlement sur les stupéfiants*, C.R.C., chap. 1041, art. 53, 58, 59.
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règles 303(1), 402(3), 420, 424, 1716(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752; 68 N.R. 241; *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1988] 2 C.F. 454 (C.A.); *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (shérif adjoint, comté d'Oxford), agent Ross et Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.).

DISTINGUISHED:

Oag v. Canada, [1987] 2 F.C. 511; 73 N.R. 149 (C.A.).

CONSIDERED:

Pacific Western Airlines Ltd. v. R., [1980] 1 F.C. 86 (C.A.); affg. [1979] 2 F.C. 476 (T.D.).

REFERRED TO:

Rhine v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 442; 34 N.R. 290.

COUNSEL:

Nancy Matheson for plaintiff.
Mitchell Taylor for defendant.

SOLICITORS:

Pierce, van Loon, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is an application by the plaintiff for leave to amend the statement of claim and to add as party defendants to the action the former Chairman of the National Parole Board, William R. Outerbridge, and the presently fictitious defendants, John Doe and Jane Doe. The application is made pursuant to *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] 303(1), 420, 424, 427 and 1716(2).

An original statement of claim was filed on June 11, 1987. The defendant filed an appearance pursuant to Rule 402(3) on July 6, 1987. A defence in the form of a general denial was filed on September 8, 1987. On January 27, 1988 an amended defence was filed.

Essentially, the plaintiff's cause of complaint giving rise to this action in tort for damages is the failure of the Solicitor General to renew her appointment as a member of the National Parole Board by reason of alleged discrimination based on sex, religion and political affiliation. The plaintiff was appointed as a member of the Board for an initial term of one year, following which she was reappointed for a further period of three years on

DISTINCTION FAITE AVEC:

Oag c. Canada, [1987] 2 C.F. 511; 73 N.R. 149 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Pacific Western Airlines Ltd. c. R., [1980] 1 C.F. 86 (C.A.); confirmant [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Rhine c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 442; 34 N.R. 290.

AVOCATS:

Nancy Matheson pour la demanderesse.
Mitchell Taylor pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Pierce, van Loon, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MCNAIR: Il s'agit d'une demande présentée par la demanderesse en vue d'obtenir l'autorisation de modifier la déclaration et pour faire constituer parties défenderesses à l'action l'ancien président de la Commission nationale des libérations conditionnelles William R. Outerbridge et les défendeurs actuellement fictifs John Doe et Jane Doe. La demande est fondée sur les Règles 303(1), 420, 424, 427 et 1716(2) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663].

Une déclaration initiale a été déposée le 11 juin 1987. Le 6 juillet 1987, la défenderesse s'est fondée sur la Règle 402(3) pour déposer un acte de comparution. Une défense prenant la forme d'une dénégation générale a été déposée le 8 septembre 1987. Le 27 janvier 1988, une défense modifiée a été déposée.

La plainte de la demanderesse qui a donné lieu à l'action délictuelle en dommages-intérêts consiste essentiellement dans l'omission par le solliciteur général de renouveler sa nomination à titre de membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles en raison d'une discrimination alléguée fondée sur le sexe, la religion et l'appartenance politique. La demanderesse a été nommée membre de la Commission tout d'abord pour un

April 1, 1982. She claims to have been wrongfully dismissed without cause on or about June 11, 1985.

Counsel for the defendant has agreed to the proposed amendments in so far as they relate solely to the Crown, subject to plaintiff's counsel agreeing to the filing of an amended statement of defence in response thereto. Hence, the sole issues to be determined are whether this Court has jurisdiction over the causes of action alleged against William R. Outerbridge, John Doe and Jane Doe, as pleaded in paragraphs 3, 4, 21 and 22 of the statement of claim and the claim of vicarious liability on the part of the Crown as set out in paragraph 15 thereof. The contentious paragraphs read as follows:

3. The Defendant, William R. Outerbridge (hereinafter referred to as "Outerbridge"), was at all times material to this action the Chairman of the National Parole Board, and an agent, servant or employee of the Solicitor General, and resides at 534 Golden, Ottawa, Ontario, K2A 2E7.

4. John Doe and Jane Doe are persons unknown who conspired with Outerbridge to deny or infringe the Plaintiff's rights and freedoms.

15. The Solicitor General is vicariously liable for the actions of Outerbridge.

21. Outerbridge conspired with John Doe, Jane Doe and other persons unknown to unlawfully prevent the Plaintiff from receiving her initial appointment to the National Parole Board and further conspired with John Doe, Jane Doe and other persons unknown to prevent her reappointment to the National Parole Board, and maliciously misinformed the Minister responsible, and the Prime Minister with respect to the Plaintiff, all with the intent to deny or infringe the Plaintiff's rights and freedoms, and deprive her of her employment and continued employment.

22. Further or in the alternative, Outerbridge discriminated against the Plaintiff by misinforming, or not informing at all the Minister responsible and the Prime Minister, and others, or any of them, with respect to the Plaintiff's capabilities, and the said misinformation or failure to inform was motivated by Outerbridge's bias, and prejudice against the Plaintiff on the basis of her sex, religion and/or political affiliation and Outerbridge thereby denied or infringed the Plaintiff's rights and freedoms, and violated the Charter, and caused the Plaintiff loss, damage and expense.

The plaintiff insists that the Court has jurisdiction to entertain the pleaded causes of action and

an; par la suite, elle a été, le 1^{er} avril 1982, renommée pour une autre période de trois ans. Elle prétend que c'est à tort qu'on l'a renvoyée sans motif le 11 juin 1985.

^a L'avocat de la défenderesse a consenti aux modifications projetées dans la mesure où elles se rapportent uniquement à la Couronne, à condition que l'avocate de la demanderesse accepte le dépôt d'une défense modifiée y répondant. En l'espèce, la question se pose uniquement de savoir si cette Cour a compétence pour connaître des causes d'action visant William R. Outerbridge, John Doe et Jane Doe, ainsi qu'il ressort des paragraphes 3, 4, 21 et 22 de la déclaration, et de la prétention selon laquelle la Couronne est tenue à la responsabilité du fait d'autrui ainsi qu'il est dit au paragraphe 15 de ladite déclaration. Les paragraphes litigieux sont ainsi rédigés:

^b [TRADUCTION] 3. Le défendeur William R. Outerbridge (ci-après appelé «Outerbridge») était, à toutes les époques essentielles à la présente action, le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles, et un mandataire, préposé ou employé du solliciteur général, et il demeure au 534 Golden, Ottawa (Ontario), K2A 2E7.

^c 4. John Doe et Jane Doe sont des personnes inconnues qui ont agi de concert avec Outerbridge pour priver la demanderesse de ses droits et libertés ou pour empiéter sur ceux-ci.

^d 15. Le solliciteur général est civilement responsable des actes d'Outerbridge.

^e 21. Outerbridge a agi de concert avec John Doe, Jane Doe et d'autres personnes inconnues pour empêcher illégalement la demanderesse d'avoir sa première nomination à la Commission nationale des libérations conditionnelles, et il a en outre agi de concert avec John Doe et Jane Doe et d'autres personnes inconnues pour empêcher le renouvellement de sa nomination à ladite Commission; il a avec préméditation mal renseigné le ministre responsable et le premier ministre à l'égard de la demanderesse, le tout dans l'intention de priver la demanderesse de ses droits et libertés ou d'empiéter sur ceux-ci, et de la priver de son emploi et de son emploi continu.

^f 22. Subsidièrement, Outerbridge a fait preuve de discrimination à l'égard de la demanderesse en mal renseignant ou en ne renseignant pas du tout le ministre responsable, le premier ministre et d'autres, ou l'un quelconque d'entre eux, sur les capacités de la demanderesse, et lesdits faux renseignements ou l'omission de renseigner ont été motivés par le préjugé d'Outerbridge contre la demanderesse en raison de son sexe, de sa religion et de son appartenance politique. Outerbridge a donc privé la demanderesse de ses droits et libertés ou empiété sur ceux-ci, violé la Charte et lui a causé des pertes, dommages et des dépenses.

^g La demanderesse insiste sur le fait que la Cour a compétence pour connaître des causes d'action

further maintains that it is necessary that these three defendants be added in order to ensure that all matters in dispute in the action may be fully adjudicated upon by the Court.

In order to determine whether a particular matter is within the jurisdiction of the Federal Court, it is necessary to satisfy the requirements of the test prescribed by the Supreme Court of Canada in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; 68 N.R. 241. Mr. Justice McIntyre, writing for the majority, set out the legal criteria, at pages 766 S.C.R.; 256-257 N.R.:

The general extent of the jurisdiction of the Federal Court has been the subject of much judicial consideration in recent years. In *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, the essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court were established. They are:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Counsel for the plaintiff contends that the first part of the test is met by paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which reads as follows:

17. . . .
(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

It was not strenuously contended that Mr. Outerbridge was not an officer or a servant of the Crown for the purposes of the test, but counsel for the defendant does not concede the point.

Plaintiff's counsel alluded to the appointment of Board members by the Governor in Council and the designation by that executive authority of one of such members to be Chairman and another to be Vice-Chairman, as provided by subsections 3(1)

plaidées, et elle insiste en outre sur la nécessité de constituer parties ces trois défendeurs afin que la Cour puisse trancher intégralement toutes les questions litigieuses dans l'action.

^a Pour déterminer si une question donnée relève de la compétence de la Cour fédérale, il est nécessaire de satisfaire aux exigences du critère prescrit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; 68 N.R. 241. Le juge McIntyre, qui rédigeait le jugement majoritaire, a, aux pages 766 R.C.S.; 256 et 257 N.R., dégagé les critères juridiques suivants:

^c L'étendue générale de la compétence de la Cour fédérale a été examinée à maintes reprises par les tribunaux ces dernières années. Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, on a établi les conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale. Ces conditions sont les suivantes:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

^f L'avocate de la demanderesse prétend que le premier critère est rempli par l'alinéa 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui est ainsi conçu:

17. . . .
(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

ⁱ On n'a pas prétendu avec vigueur que M. Outerbridge n'était pas un fonctionnaire ou un préposé de la Couronne aux fins du critère, mais l'avocat de la défenderesse ne concède pas le point.

^j L'avocate de la demanderesse a fait état de la nomination de membres de la Commission par le gouverneur en conseil et de la désignation par ce pouvoir exécutif d'un de ces membres pour la présidence et d'un autre membre pour la vice-pré-

and 3(2) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended by S.C. 1986, c. 42, s. 1. She also stressed the fact that subsection 4(3) of the Act designated the Chairman as the chief executive officer of the Board and charged him with general supervision over the work and the staff of the Board.

The statutory provisions relied on read as follows:

3. (1) There shall be a board, to be known as the National Parole Board, consisting of not more than thirty-six members to be appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a period not exceeding ten years.

(2) The Governor in Council shall designate one of the members to be Chairman and one to be Vice-Chairman.

4. ...

(3) The Chairman is the chief executive officer of the Board and has supervision over and direction of the work and the staff of the Board.

The second branch of the test enunciated by *ITO, supra*, requires that there be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction. Counsel for the plaintiff contends that Outerbridge and the fictitious Doe defendants conspired illegally to bring about the plaintiff's dismissal from the National Parole Board, thereby denying her equality rights and discriminating against her in violation of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Counsel further submits that there is a strong likelihood of evidence being brought out during pre-trial discoveries that might show that Outerbridge played a prominent role as chief executive officer of the Board in influencing the Cabinet decision not to reappoint the plaintiff as a member of the Board.

Counsel for the plaintiff relies heavily on an *obiter* statement in the case of *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1988] 2 F.C. 454, a decision of the Federal Court of Appeal. The statement was to the effect that the Trial Judge may not have been wrong in her

sidence, selon les paragraphes 3(1) et 3(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, modifiée par S.C. 1986, chap. 42, art. 1. Elle a également insisté sur le fait que, en vertu du paragraphe 4(3) de la Loi, le président est le fonctionnaire exécutif en chef de la Commission, et il en surveille les travaux et dirige le personnel.

Les dispositions législatives invoquées portent:

3. (1) Est établie, sous le nom de Commission nationale des libérations conditionnelles, une Commission composée d'au plus trente-six membres nommés à titre inamovible par le gouverneur en conseil pour dix ans au maximum.

(2) Le gouverneur en conseil désigne l'un des membres pour la présidence, et un autre pour la vice-présidence.

4. ...

(3) Le président est le fonctionnaire exécutif en chef de la Commission. Il en surveille les travaux et dirige le personnel.

Le second critère énoncé par l'arrêt *ITO* susmentionné exige qu'il existe un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. L'avocate de la demanderesse prétend qu'Outerbridge et les défendeurs fictifs Doe ont illégalement comploté de provoquer le renvoi de la demanderesse de la Commission nationale des libérations conditionnelles, ce qui l'a privée de ses droits à l'égalité et a donné lieu à une discrimination à son égard, contrairement à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. L'avocate soutient en outre qu'il y a de fortes chances pour que des éléments de preuve soient produits au cours d'interrogatoires préalables au procès, lesquels éléments de preuve pourraient montrer qu'Outerbridge avait joué un rôle prédominant en sa qualité de fonctionnaire exécutif de la Commission, influant sur la décision du Cabinet de ne pas renommer la demanderesse à la Commission.

L'avocate de la demanderesse s'appuie dans une grande mesure sur une déclaration incidente dans l'affaire *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1988] 2 C.F. 454, décision de la Cour d'appel fédérale. Selon cette déclaration, le juge de première instance peut

refusal to dismiss the plaintiff's claim on a preliminary motion on the ground of lack of jurisdiction, where it was possible that evidence at trial might establish that the defendant played a decisive, consultative role in influencing the Minister's decision. This statement seems somewhat at odds with the actual result of the Court's decision, which was to uphold the appeal and dismiss the plaintiff's action as against the defendant College. In any event, plaintiff's counsel makes the analogy that the second *ITO* test is met by pleading allegations of Charter violations *vis-à-vis* the administration of the *Parole Act*, where there was some possibility of evidence going to show Outerbridge's decisive role in influencing the Crown's decision to dismiss the plaintiff.

The third criterion of the *ITO* test requires that the law on which the case for jurisdiction is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)].

It is urged here that the Charter is clearly a matter of federal law, falling within federal legislative competence under the general peace, order and good government power accorded by section 91 of the Act as well as coming within the federal powers with respect to criminal law and the establishment, maintenance and management of penitentiaries under subsections 91(27) and 91(28) respectively.

Counsel for the plaintiff argues that if the Court finds that it has jurisdiction to entertain the causes of action alleged against the additional defendants then the issue of vicarious liability on the part of the Crown will automatically follow. Alternatively, she submits that if the Court determines that it lacks such jurisdiction then the Crown is still vicariously liable for the actions complained of on the part of Outerbridge, citing *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham* (Deputy Sheriff, County of Oxford), *Constable Ross and Davidson* (1982), 40

n'avoir pas eu tort de ne pas rejeter, à l'occasion d'une requête préliminaire, l'action du demandeur pour défaut de compétence, lorsqu'il était possible que des éléments de preuve produits au procès établissent que le défendeur avait joué un rôle décisif, consultatif pour influencer sur la décision du ministre. Cette déclaration semble quelque peu incompatible avec le résultat réel de la décision de la Cour, celle d'accueillir l'appel et de rejeter l'action intentée par le demandeur contre le collège défendeur. Quoi qu'il en soit, l'avocate de la demanderesse prétend par analogie que le second critère de l'arrêt *ITO* est rempli en faisant des allégations de violation de la Charte à l'égard de l'application de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, lorsqu'il était quelque peu possible que des éléments de preuve soient produits pour prouver le rôle décisif d'Outerbridge dans la décision de la Couronne de renvoyer la demanderesse.

Le troisième critère de l'arrêt *ITO* exige que la loi invoquée dans l'affaire doive être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)].

En l'espèce, on insiste sur le fait que la Charte est bien une loi fédérale, relevant de la compétence législative fédérale en vertu de l'article 91 de la Loi qui confère le pouvoir d'assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement, et en vertu des paragraphes 91(27) et 91(28) relativement au droit criminel et à l'établissement, au maintien et à l'administration des pénitenciers.

L'avocate de la demanderesse prétend que si la Cour conclut à sa compétence pour connaître des causes d'action alléguées contre les défendeurs additionnels, alors la question de la responsabilité du fait d'autrui de la part de la Couronne va s'ensuivre automatiquement. Subsidièrement, elle soutient que si la Cour conclut à son incompétence, la Couronne est toujours civilement responsable des actes reprochés à Outerbridge; elle cite à cette fin l'arrêt *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham* (shérif adjoint, comté d'Oxford) agent

N.R. 620 (F.C.A.). I prefer to leave this submission for the moment and will deal with it later.

Counsel for the defendant contends that the Court lacks jurisdiction to entertain the individual causes of action against the persons identified in paragraphs 3, 4, 15, 21 and 22 of the amended statement of claim. He characterizes these causes of action as constituting the torts of conspiracy and deceit, and submits that they are founded on provincial and not federal law. Thus, he urges that the plaintiff has failed to meet the requirements of the second and third branches of the test criteria prescribed by *ITO* in that there is no existing body of applicable federal law to underpin the jurisdiction of the Federal Court with respect to the causes of action alleged against the individual defendants. In short, there exists no body of federal law essential to the disposition of the case.

In my view, the issue on this aspect of the case is whether there is a sufficient jurisdictional nexus between the causes of action alleged against the individual defendants and some existing body of federal law "which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction" within the second branch of the *ITO* test.

Defendants' counsel buttressed his submission by citing *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86 (C.A.); affg. [1979] 2 F.C. 476 (T.D.). Essentially, this case held that while paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* permits servants of the Crown to be sued in the Federal Court, the mere fact of impleading them in that forum does not constitute an existing body of federal law sufficient to entertain actions in negligence against them, which are clearly matters of provincial law.

Similarly, in *Stephens' Estate v. M.N.R.*, *supra*, the Federal Court of Appeal held, *inter alia*, that paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* was insufficient to found jurisdiction to entertain the action as against individual defendants because the claims against them were based on tort and not

Ross et Davidson (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.). Je préfère pour le moment laisser de côté cette prétention, et je vais me prononcer là-dessus plus tard.

^a L'avocat de la défenderesse fait valoir que la Cour n'a pas compétence pour connaître des causes d'action isolées intentées contre les personnes dont les noms figurent aux paragraphes 3, 4, 15, 21 et 22 de la déclaration modifiée. Selon lui, ces causes d'action constituent les délits de complot et de dol et relèvent de la loi provinciale et non de la loi fédérale. Il exhorte à reconnaître que la demanderesse n'a pas satisfait aux exigences des deuxième et troisième critères prescrits par l'arrêt *ITO*, en ce sens qu'il n'existe pas un ensemble de règles de droit fédérales applicable qui constitue le fondement de la compétence de la Cour fédérale pour ce qui est des causes d'action alléguées contre les défendeurs particuliers. En bref, il n'existe aucun ensemble de règles de droit fédérales essentiel à la solution du litige.

^e J'estime que, à cet égard, la question se pose de savoir s'il existe un lien de compétence suffisant entre les causes d'action alléguées contre les défendeurs particuliers et un ensemble de règles de droit fédérales «qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence» selon le deuxième critère dégagé dans l'arrêt *ITO*.

^g L'avocat des défendeurs a étayé sa prétention en citant l'affaire *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86 (C.A.); confirmant [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.). Essentiellement, il a été statué dans cette affaire que, bien que l'alinéa 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise à poursuivre les fonctionnaires de la Couronne, le simple fait de les poursuivre devant cette instance ne constitue pas un ensemble de règles de droit fédérales en vigueur permettant de saisir la Cour d'une demande fondée sur quelque faute à leur encontre, qui relève clairement de la loi provinciale.

^j De même, dans l'arrêt *Succession Stephens c. M.R.N.* susmentionné, la Cour d'appel fédérale a statué entre autres que l'alinéa 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne conférerait la compétence pour connaître de l'action intentée contre les défendeurs particuliers parce que les demandes

federal law, notwithstanding the involvement of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63].

Mr. Justice Le Dain, writing the unanimous opinion of the Court, put it this way, at page 630:

In the present case, despite the necessary application of the provisions of the *Income Tax Act* to the question of validity or legal justification, the right to damages cannot be said to be provided for by federal law. If it exists at all, it is created by provincial law. The applicable federal law does not purport to create or provide for this right.

The *Varnam* case, *supra*, is the most recent pronouncement of the Federal Court of Appeal on the question of statutory jurisdiction. Here, the plaintiff was a physician whose authorization to prescribe the drug methadone was revoked under a notice issued pursuant to sections 53, 58 and 59 of the *Narcotic Control Regulations* [C.R.C., c. 1041]. By the terms of section 58 of the Regulations, the Minister could only act "after consultation with" the College. The action against the College was founded upon tortious claims of negligent misrepresentation and conspiracy to intentionally interfere with his right and ability to carry on his profession. The College moved to have the action against it dismissed for want of jurisdiction. The Trial Judge dismissed the motion [[1987] 3 F.C. 185] on the ground that the claim against the College was so intertwined with the claim against the Crown as to bring the action within the Court's jurisdiction.

Plaintiff's counsel bases her case for adding the individual defendants on the decision of the Federal Court of Appeal in *Oag v. Canada*, [1987] 2 F.C. 511; 73 N.R. 149 in which a prisoner, whose mandatory supervision had been wrongly revoked, was successful in persuading the Court that an action in tort for damages lay against the individual defendants as officers of the National Parole Board who participated in the wrongful revocation. It was argued [at page 517] that the circumstances surrounding the prisoner's detention and release were governed by the provisions of the *Parole Act* and the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6], which constituted "a detailed statutory framework and scheme of regulation in existing and appli-

formulées contre eux reposaient sur la responsabilité délictuelle et non sur la loi fédérale, malgré l'application des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63].

" Le juge Le Dain, qui rédigeait l'opinion unanime de la Cour, s'est prononcé en ces termes, à la page 630:

En l'espèce, malgré l'application nécessaire des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la question de validité ou de justification juridique, on ne peut soutenir que le droit aux dommages-intérêts soit prévu par une loi fédérale. En fait, si ce droit existe, il a été créé par le droit provincial. La loi fédérale applicable n'a pas pour objet de créer ou de prévoir ce droit.

L'affaire *Varnam* susmentionnée constitue la décision la plus récente de la Cour d'appel fédérale sur la question de la compétence légale. Dans cette affaire, le défendeur était un médecin dont l'autorisation de prescrire la drogue méthadone avait été retirée en vertu d'un avis publié conformément aux articles 53, 58 et 59 du *Règlement sur les stupéfiants* [C.R.C., chap. 1041]. En vertu de l'article 58 du Règlement, le ministre ne pouvait agir qu'"après consultation avec" le collège. L'action intentée contre le collège reposait sur la responsabilité délictuelle, savoir qu'il existait des observations empreintes de négligence ou erronées et un complot destinés à faire obstacle au droit et à la capacité du défendeur d'exercer la profession qu'il avait choisie. Le collège a demandé le rejet de l'action pour défaut de compétence. Le juge de première instance a rejeté la requête [[1987] 3 C.F. 185] pour le motif que l'action intentée contre le collège était étroitement liée à l'action engagée contre la Couronne de sorte que l'action relevait de la compétence de la Cour.

Pour faire constituer parties les défendeurs particuliers, l'avocate de la demanderesse s'est appuyée sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Oag c. Canada*, [1987] 2 C.F. 511; 73 N.R. 149, dans laquelle un prisonnier, dont la libération sous surveillance obligatoire avait été abusivement révoquée, a réussi à persuader la Cour qu'une action en dommages-intérêts fondée sur la responsabilité délictuelle pouvait être intentée contre les défendeurs particuliers en leur qualité de fonctionnaires de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui avaient pris part à la révocation abusive. Il a été allégué [à la page 517] que les circonstances entourant la détention et la libération du prisonnier étaient régies par la *Loi sur la*

cable federal law sufficient to underpin the jurisdiction of the Federal Court of Canada”.

Stone J. stated the following reasons for the Court's decision at pages 520-521 F.C.; 155-156 N.R.:

There thus appears, to use the phrase of Laskin, C.J.C., in the *Rhine and Prytula*¹ case, “a detailed statutory framework” of federal law under which the appellant not only acquired the right to be free but also the right to remain so. It must be emphasized that, as he remained under sentence, the quality of freedom he enjoyed was not the same as that possessed by a person not under sentence. Its limits were demarcated by federal statutes. If the torts of false arrest and imprisonment were committed as alleged, they were committed because his right to remain free thus delineated was interfered with. I do not think that law need expressly provide a remedy for such interference for the claims to be governed by it. These torts, in my view, depend for their existence upon federal law; any provable damages resulting from their commission are recoverable in the Trial Division. I have concluded that the claims are provided for in the “laws of Canada” or “federal law”.

Mr. Justice Hugessen distinguished *Oag* from *Varnam* on the basis that the wrongful act complained of in the former case sprang from the twin statutory sources of the *Parole Act* and the *Penitentiary Act*, whereas the mere consultative process envisaged by section 58 of the *Narcotic Control Regulations* in *Varnam* seemed “far too thin a thread on which to hang the jurisdiction of this Court” [at page 459]. I fully endorse his perceptive distinction.

In my opinion, the tortious claims asserted against the individual defendants do not derive from an existing body of federal law governing liability in the context of providing a “detailed statutory framework” sufficient to fasten liability on such defendants. The fact that the defendant Outerbridge was the chief executive officer charged with general supervision over the work and affairs of the National Parole Board is far too fragile a link on which to found jurisdiction against him in his individual capacity. Under the

libération conditionnelle de détenus et la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6] qui constituent «un cadre législatif détaillé et un plan d'ensemble de la réglementation, fondés sur le droit fédéral existant et applicables suffisants pour étayer la compétence de la Cour fédérale du Canada».

Aux pages 520-521 C.F.; 155 et 156 N.R., le juge Stone a motivé comme suit la décision de la Cour:

Il en résulte donc, pour utiliser l'expression du juge en chef Laskin dans l'affaire *Rhine et Prytula*¹, «un cadre législatif détaillé» de droit fédéral en vertu duquel l'appelant a acquis non seulement le droit d'être libre mais également celui de le rester. Il faut souligner que, comme il restait sous l'effet d'une condamnation, la liberté dont il jouissait n'était pas la même que celle que possède une personne qui ne fait pas l'objet d'une condamnation. Ses limites étaient fixées par des lois fédérales. S'il y a eu arrestation illégale et emprisonnement arbitraire comme il a été allégué, ces délits ont été commis parce qu'on a porté atteinte au droit de l'appelant, ainsi délimité, de rester libre. Je ne crois pas que la loi ait à prévoir expressément un recours à l'égard d'une telle atteinte pour que les demandes soient régies par elle. L'existence de ces délits, à mon avis, repose sur le droit fédéral; les dommages-intérêts qui résultent de la perpétration de ces délits prouvables peuvent être recouverts en Division de première instance. J'en suis arrivé à la conclusion que les demandes sont prévues dans les «lois du Canada» ou le «droit fédéral».

Selon le juge Hugessen, l'affaire *Oag* se distingue de l'affaire *Varnam* par le fait que l'acte illégitime reproché dans la première provenait de deux sources législatives, savoir la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et la *Loi sur les pénitenciers*, alors que le simple processus de consultation envisagé par l'article 58 du *Règlement sur les stupéfiants* ne semblait pas «constituer une assise suffisante à la compétence de cette Cour» [à la page 459]. Je souscris entièrement à cette distinction pénétrante.

À mon avis, les actes délictueux reprochés aux défendeurs particuliers ne découlent pas d'un ensemble de règles de droit fédéral applicable actuellement qui constitue un «cadre législatif détaillé» suffisant pour imputer la responsabilité à ces défendeurs. Le fait que le défendeur Outerbridge était le fonctionnaire exécutif en chef de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui en surveille le travail est un lien trop fragile pour permettre de conclure à la compétence de la Cour à son égard, en sa qualité individuelle. Dans

¹ *Rhine v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442; 34 N.R. 290.

¹ *Rhine c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442; 34 N.R. 290.

circumstances, I find that the causes of action asserted against the individual defendants are not attributable to any fountainhead source of federal law but rather, if they exist at all, are the emanations of provincial law relating to tortious liability. That being so, the part of the motion seeking leave to add William R. Outerbridge, John Doe and Jane Doe as party defendants is refused.

Counsel for the plaintiff makes the point that even if the Court finds that it lacks jurisdiction over the defendants Outerbridge and John and Jane Doe then it is still possible for the Crown to be held vicariously liable for the part they played as officers or servants of the Crown in bringing about the plaintiff's downfall as a member of the National Parole Board. She further maintains that the allegations pleaded in paragraphs 3, 4, 21 and 22 of the amended statement of claim are sufficient to support the claim of vicarious liability on the part of the Solicitor General as pleaded in paragraph 15.

Defendants' counsel objects that paragraph 15 does nothing more than plead a proposition of law. He further maintains that the remaining paragraphs 3, 4, 21 and 22 should not be allowed to stand as substantiating the plea of vicarious liability, assuming that the amendment designed to implead these individuals personally is refused.

Plaintiff's counsel counters with the argument that the whole foundation of the plaintiff's action revolves around the matter of appointments to the National Parole Board and the actions of the then Chairman, which are said to constitute the torts of conspiracy and misfeasance in public office. The result, in her submission, is that the Solicitor General can still be held vicariously liable for the wrongful acts of the Chairman and his conspiratorial associates, notwithstanding the fact that they cannot be sued personally in the Federal Court. As indicated, she supports this submission by citing the case of *Stephens' Estate*, *supra*, and makes reference to the statutory provisions alluded to therein, namely, paragraph 3(1)(a) and subsection 4(2) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, which read as follows:

les circonstances, j'estime que les causes d'action alléguées contre les défendeurs particuliers ne sont pas attribuables à une source de droit fédéral mais proviennent plutôt, s'il en est, du droit provincial en matière de responsabilité délictuelle. Cela étant, la partie de la requête cherchant l'autorisation de faire constituer William R. Outerbridge, John Doe et Jane Doe parties défenderesses est rejetée.

L'avocate de la demanderesse soutient que même si la Cour conclut à son incompétence à l'égard des défendeurs Outerbridge, de John et de Jane Doe, il est toujours possible que la Couronne soit tenue pour civilement responsable parce qu'ils ont, en tant que fonctionnaires ou préposés de la Couronne, pris part au renvoi de la demanderesse en qualité de membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Elle soutient en outre que les allégations énoncées aux paragraphes 3, 4, 21 et 22 de la déclaration modifiée suffisent à étayer l'action en responsabilité du fait d'autrui de la part du solliciteur général ainsi qu'il est plaidé au paragraphe 15.

L'avocat des défendeurs fait valoir que le paragraphe 15 ne fait qu'articuler une question de droit. Il soutient en outre que les paragraphes restants 3, 4, 21 et 22 ne devraient pas rester sans changement pour justifier l'allégation de responsabilité du fait d'autrui, à supposer que la modification destinée à poursuivre ces particuliers personnellement soit refusée.

L'avocate de la demanderesse répond que le fondement tout entier de l'action de la demanderesse se rapporte aux nominations à la Commission nationale des libérations conditionnelles et aux actes du président à l'époque, dont on dit qu'ils constituent des délits de complot et d'abus de pouvoir dans l'exercice de ses fonctions. Il en résulte que, selon l'avocate, le solliciteur général peut toujours être tenu civilement responsable des actes illégitimes du président et de ses adjoints qui ont participé au complot malgré le fait qu'on ne saurait les poursuivre personnellement devant la Cour fédérale. Ainsi qu'il a été indiqué, elle a, pour étayer cet argument, cité l'affaire *Succession Stephens* susmentionnée et fait état des dispositions législatives y citées, savoir l'alinéa 3(1)a) et le paragraphe 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, qui sont ainsi rédigés:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, or

4. ...

(2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

I agree with the submission of plaintiff's counsel that the lack of jurisdiction against Outerbridge personally does not automatically foreclose a claim of vicarious liability against the Crown, as represented by the Solicitor General, for any acts of misfeasance on the part of Outerbridge as an officer of the National Parole Board. The very point was decided in *Stephens' Estate v. M.N.R.*, *supra*, where Mr. Justice Le Dain stated the issue and the result, at page 631 as follows:

The Trial Division allowed the Crown's application on the ground that the court lacked jurisdiction to entertain the claims for damages against it. This conclusion appeared to be treated as following necessarily from the decision that the court lacked jurisdiction to entertain the action as against the defendants other than the Crown. I cannot agree with this conclusion. Anomalous as it may seem that the court should have jurisdiction to entertain an action for the vicarious liability of the Crown, when it would not have jurisdiction to entertain an action against the Crown servants for whose acts the Crown is to be held liable, I cannot see how that anomaly is to be avoided. The vicarious liability of the Crown and the right of action against it are created by paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* and would not exist apart from it. Thus it appears to be undeniable that the claim is founded on federal law. Whether the acts of the defendants other than the Crown would give rise to a cause of action in tort, for purposes of subsection 4(2) of the Act, must be determined by what, in an action against them, would have to be considered provincial law, but that cannot, in my respectful opinion, make the vicarious liability of the Crown for those acts any less a cause of action founded on federal law when it is so clearly provided for by the *Crown Liability Act*. [Emphasis added.]

Accordingly, I disallow the application for leave to amend by adding as party defendants William

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, ou

4. ...

(2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

Je conviens avec l'avocate de la demanderesse que le défaut de compétence à l'égard d'Outerbridge personnellement n'exclut pas automatiquement une action en responsabilité du fait d'autrui intentée contre la Couronne, représentée par le solliciteur général, pour tout acte d'abus de pouvoir de la part d'Outerbridge en sa qualité de fonctionnaire de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Ce point même a été tranché dans l'affaire *Succession Stephens c. M.R.N.* susmentionnée, où le juge Le Dain a énoncé la question et donné la réponse en ces termes à la page 631:

La Division de première instance a accueilli la demande de la Couronne au motif que la Cour n'était pas compétente pour connaître de la réclamation de dommages-intérêts. Il semble que l'on ait jugé que cette conclusion découlait nécessairement de la conclusion que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'action contre les défendeurs autres que la Couronne. Je ne peux retenir cette interprétation. Bien qu'il semble anormal que la Cour ait compétence pour connaître d'une action en responsabilité de la Couronne à l'égard du fait d'autrui alors qu'elle n'a pas compétence pour connaître d'une action contre les préposés de la Couronne dont les actes ont engagé la responsabilité de la Couronne, je ne vois pas comment on peut contourner cette anomalie. La responsabilité de la Couronne à l'égard du fait d'autrui et le droit d'action contre elles sont prévus à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, et n'ont aucun autre fondement. Par conséquent, il semble incontestable que cette demande repose sur une loi fédérale. Quant à savoir si les actes des défendeurs autres que la Couronne donneraient ouverture à une cause d'action sur le plan délictuel, aux fins du paragraphe 4(2) de la Loi, ceci doit être déterminé, dans une action dirigée contre eux, en fonction de ce qui résulte de la loi provinciale; cependant, à mon humble avis, cela ne peut éliminer pour autant le fait que la responsabilité de la Couronne à l'égard du fait d'autrui constitue une cause d'action fondée sur une loi fédérale, clairement prévue par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. [C'est moi qui souligne.]

En conséquence, je rejette la demande d'autorisation de modifier présentée pour faire constituer

R. Outerbridge and the unknown parties, John Doe and Jane Doe, and their names are stricken accordingly from the style of cause. Thus, the statement of claim is rendered innocuous and ineffective with respect to its capability for sustaining any basis of personal liability on the part of anyone but the Crown. In my view, the allegations pleaded in paragraphs 3, 15, 21 and 22 of the statement of claim raise a reasonably arguable case that the Solicitor General may well be vicariously liable for the actions of Outerbridge as an officer or servant of the Crown. Amended paragraph 4 serves no practical purpose in substantiating the plea of vicarious liability and is therefore disallowed. If it should become apparent later that other officers or servants of the Crown acted in concert with Outerbridge in wrongfully abusing and infringing the plaintiff's rights then an appropriate amendment can be sought at that time to name them as fellow conspirators in the plot.

In the result, my decision is to permit paragraphs 3, 15, 21 and 22 of the amended statement of claim to stand, but on the basis that the two last-mentioned paragraphs be re-numbered as paragraphs 4 and 5 and with the deletion from former paragraph 21 (now paragraph 4) of any specific reference to "John Doe, Jane Doe". The remaining paragraphs of the statement of claim can be re-numbered accordingly. Plaintiff's counsel may wish to consider adding a further paragraph by way of pleading the particular sections of the *Crown Liability Act* relied on and any additional facts deemed requisite for bringing the case within the purview of the statutory provisions. In any event, particulars can always be utilized for narrowing or bringing into clearer focus the issue of vicarious liability. The defendant shall have, of course, the usual period of thirty days for filing a defence to the amended statement of claim. Costs of the application shall be to the defendant in the cause.

An order will go accordingly.

les parties défenderesses William R. Outerbridge et les parties inconnues John Doe et Jane Doe, et leurs noms sont rayés de l'intitulé de la cause. La déclaration est donc rendue caduque pour ce qui est de sa possibilité d'étayer l'idée de responsabilité personnelle de quiconque, à l'exception de la Couronne. À mon avis, les allégations faites aux paragraphes 3, 15, 21 et 22 de la déclaration soulèvent un moyen raisonnablement soutenable selon lequel le solliciteur général peut être tenu civilement responsable des actes d'Outerbridge en sa qualité de fonctionnaire ou de préposé de la Couronne. Le paragraphe 4 modifié ne sert à aucune fin pratique dans la justification de l'allégation de responsabilité du fait d'autrui et est donc rejeté. S'il appert plus tard que d'autres fonctionnaires ou préposés de la Couronne ont agi de concert avec Outerbridge pour illégalement abuser des droits de la demanderesse et y porter atteinte, une modification appropriée peut être demandée à ce moment pour les citer comme complices de complot.

En fin de compte, je décide de maintenir les paragraphes 3, 15, 21 et 22 de la déclaration modifiée, mais à la condition que les deux derniers paragraphes soient renumérotés pour devenir les paragraphes 4 et 5 et qu'il soit radié de l'ancien paragraphe 21 (maintenant paragraphe 4) de toute mention précise de «John Doe, Jane Doe». Les autres paragraphes de la déclaration peuvent donc être numérotés de nouveau en conséquence. Il est loisible à l'avocate de la demanderesse d'envisager d'ajouter un autre paragraphe pour invoquer les articles particuliers de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* citée et d'autres faits jugés nécessaires pour que ses moyens soient visés par les dispositions législatives. En tout état de cause, des détails peuvent toujours être utilisés pour cerner la question de responsabilité du fait d'autrui. Bien entendu, la défenderesse a le délai habituel de trente jours pour déposer une défense en réponse à la déclaration modifiée. Les dépens de la demande sont adjugés à la défenderesse si elle a gain de cause dans l'instance principale.

Il sera rendu une ordonnance dans ce sens.

A-870-88

A-870-88

Joseph Toth (Appellant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)INDEXED AS: *TOTH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Toronto, October 17; Ottawa, October 28, 1988.

Immigration — Deportation — Jurisdiction of Immigration Appeal Board — Stay of deportation order — Appeal against Board's decision dismissing application to reconsider order 1971 removal order be executed as soon as practicable — Appellant in Canada since admission as landed immigrant at age 15 — In 1971, convicted of Criminal Code offence — Deportation ordered under Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 — Appeal against deportation order dismissed in 1975 and stay of execution granted — In 1980, stay cancelled — Leave to appeal Board's 1980 decision refused — In 1988, Board declined further stay of execution — Board did not err in exercising equitable jurisdiction in refusing to again stay execution — Whether Board had, in 1988, jurisdiction to entertain appeal as to validity of deportation — Whether Court could deal with validity of order when appellant failing to raise issue at 1988 Board hearing — Reconsideration of stay properly before Board because order made under previous Immigration Act and order had not been executed — Jurisdiction of Board continuous as entitled to reopen appeal until deportation order executed — Under previous legislation Board able to order stay of execution only after appeal against order dismissed and power to quash order after dismissal of appeal contingent on subsisting stay — As stay not subsisting in 1988, no continuing power from previous legislation permitting Board to reconsider validity of deportation order — Under present legislation Board's only power to quash stayed deportation order under s. 76(3)(b)(ii) — Power must be exercised in conjunction with cancellation of stay, not by independent reconsideration of validity of deportation order.

This was an appeal against the Immigration Appeal Board's dismissal of an application to reconsider its order that a removal order made in 1971 be executed as soon as reasonably practicable. The appellant, Hungarian born and a British citizen, had resided in Canada since admission as a landed immigrant at age 15. In January 1971, he was convicted of an

Joseph Toth (appellant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)RÉPERTORIÉ: *TOTH c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Toronto, 17 octobre; Ottawa, 28 octobre 1988.

Immigration — Expulsion — Compétence de la Commission d'appel de l'immigration — Sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion — Appel de la décision de la Commission rejetant la demande de réexamen de son ordonnance portant qu'une ordonnance de renvoi rendue en 1971 soit exécutée aussitôt que possible — Appellant au Canada depuis son admission comme immigrant reçu à l'âge de 15 ans — En 1971, déclaré coupable d'une infraction en vertu du Code criminel — Expulsion ordonnée en vertu de la Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, chap. 325 — Appel de l'ordonnance d'expulsion rejeté en 1975 et sursis à l'exécution accordé — En 1980, sursis annulé — Permission d'en appeler de la décision de la Commission rendue en 1980 rejetée — En 1988, la Commission a rejeté un autre sursis à l'exécution — La Commission n'a pas commis d'erreur en exerçant sa compétence en equity, en refusant un autre sursis à l'exécution — La Commission avait-elle, en 1988, compétence d'entendre un appel sur la validité de l'expulsion? — La Cour pouvait-elle être saisie de la validité d'une ordonnance lorsque l'appellant a omis de soulever la question lors d'une audience de la Commission en 1988? — Un réexamen du sursis a été correctement soumis à la Commission étant donné que l'ordonnance avait été rendue en vertu de l'ancienne Loi sur l'immigration et n'avait pas été exécutée — La compétence de la Commission est une compétence qui se prolonge dans le temps car la Commission peut reprendre un appel jusqu'à ce que l'ordonnance d'expulsion ait été exécutée — Dans le cadre de l'ancienne Loi, un sursis à l'exécution ne pouvait être ordonné par la Commission qu'après qu'elle eut rejeté l'appel de l'ordonnance et son pouvoir d'annuler une ordonnance après le rejet de l'appel était fonction d'un sursis encore en vigueur — Comme le sursis n'était pas en vigueur en 1988, on ne peut déduire une compétence continue de la législation ancienne permettant à la Commission de réexaminer la validité de l'ordonnance d'expulsion — Dans la loi actuelle, le seul pouvoir de la Commission d'annuler une ordonnance d'expulsion qui a fait l'objet d'un sursis se trouve à l'art. 76(3)(b)(ii) — Le pouvoir doit être exercé conjointement avec l'annulation du sursis et non sous forme d'un réexamen distinct de la validité de l'ordonnance d'expulsion.

Il s'agit d'un appel du rejet par la Commission d'appel de l'immigration d'une demande de réexamen de son ordonnance portant qu'une ordonnance de renvoi rendue en 1971 soit exécutée aussitôt que possible. L'appellant, né en Hongrie et citoyen britannique, avait résidé au Canada depuis son admission dans ce pays comme immigrant reçu à l'âge de 15 ans. En

offence under the *Criminal Code* and was subsequently ordered deported under the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325. An appeal against the deportation order was dismissed and the order was stayed from time to time until 1980 when it was ordered to be executed. Leave to appeal the Board's 1980 order was refused. At a subsequent review hearing allowed by the vice-chairman, the only issue argued was whether the Board should exercise its equitable jurisdiction to again order a stay of execution. In March of 1988, the Board declined a further stay of execution of the deportation order.

Held, the appeal should be dismissed; the stay of execution of the deportation order granted by this Court should be vacated.

The Board had not erred in the exercise of its equitable jurisdiction in holding that with regard to all the circumstances, a further stay of execution should be denied.

Prior to considering whether the order was valid, it would have to be demonstrated that the Board had, in 1988, jurisdiction to entertain an appeal on the same issue. Reconsideration of the stay was properly before the Board as the deportation order had been made under the previous *Immigration Act* and had not been executed. The equitable jurisdiction of the Board under subsection 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act* was continuous and need not be exercised once and for all.

Under the previous *Immigration Act*, a stay of execution was only ordered by the Board after it had dismissed the appeal against the order and its power to quash an order after dismissal of the appeal was contingent on a subsisting stay. As the stay was not, in 1988, subsisting there was no continuing power which could be derived from the previous Act allowing the Board to reconsider the validity of the deportation order. The Board's only power to quash a deportation order which had been stayed was under subparagraph 76(3)(b)(ii) of the present *Immigration Act*. This power must be exercised in conjunction with the cancellation of the stay, not by way of an independent reconsideration of the validity of a deportation order. The appellant having declined to pursue the question of the order's validity, the Board and this Court were without jurisdiction to consider this issue as a ground of appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 18(1)(e)(ii).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 75(1), 76(1), (3)(b)(ii).
Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90, s. 15(1)(a), (4)(a).

janvier 1971, il a été déclaré coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel* et une ordonnance d'expulsion a été rendue par la suite en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, chap. 325. Un appel de l'ordonnance d'expulsion a été rejeté et il a été sursis à l'ordonnance à l'occasion jusqu'en 1980, date à laquelle une ordonnance d'exécution a été rendue. La permission d'en appeler de l'ordonnance de la Commission en 1980 a été rejetée. Lors d'une audience d'examen ultérieure autorisée par le vice-président, la seule question soulevée portait sur le fait de savoir si la Commission devrait exercer sa compétence en *equity* pour ordonner à nouveau un sursis à l'exécution. En mars 1988, la Commission a refusé un autre sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté; le sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion accordé par cette Cour devrait être annulé.

La Commission n'a pas commis d'erreur en exerçant sa compétence en *equity*, en statuant qu'étant donné toutes les circonstances, un autre sursis à l'exécution devrait être refusé.

Avant l'examen de la validité de l'ordonnance, il faudrait démontrer que la Commission avait en 1988 compétence d'entendre un appel portant sur la même question. Le réexamen du sursis a été correctement soumis à la Commission étant donné que l'ordonnance d'expulsion avait été rendue en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration* et n'avait pas été exécutée. La compétence en *equity* de la Commission, en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, était une compétence qui se prolonge dans le temps et non une compétence qui s'exerce une fois pour toutes.

Dans le cadre de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, un sursis à l'exécution ne pouvait être ordonné que par la Commission après que cette dernière eut rejeté l'appel de l'ordonnance et son pouvoir d'annuler une ordonnance après le rejet de l'appel était fonction d'un sursis encore en vigueur. Comme le sursis n'était pas en vigueur en 1988, on ne peut déduire une compétence continue de la législation ancienne permettant à la Commission de réexaminer la validité de l'ordonnance d'expulsion. Dans la Loi actuelle, le seul pouvoir de la Commission d'annuler une ordonnance d'expulsion qui a fait l'objet d'un sursis se trouve au sous-alinéa 76(3)(b)(ii). Ce pouvoir doit être exercé conjointement avec l'annulation du sursis et non sous forme d'un réexamen de la validité de l'ordonnance d'expulsion. L'appelant ayant refusé de poursuivre la question de la validité de l'ordonnance, la Commission et cette Cour étaient donc sans compétence pour considérer que cette question était un motif d'appel.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, chap. 90, art. 15(1)(a), (4)(a).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, chap. 325, art. 18(1)(e)(ii).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 75(1), 76(1), (3)(b)(ii).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Grillas v. Minister of Manpower and Immigration, [1972] S.C.R. 577; *Mercier v. Canada* (1985), 62 N.R. 73 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Lyle v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 2 F.C. 821 (C.A.).

COUNSEL:

F. J. O'Connor and *Barbara L. Jackman* for appellant.
Michael W. Duffy for respondent.

SOLICITORS:

O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal, by leave granted on consent, by a landed immigrant against a decision of the Immigration Appeal Board which dismissed an application to reconsider its order that a removal order made July 27, 1971, be executed as soon as reasonably practicable. The appellant was born in Hungary in 1952. He moved with his family to Great Britain in 1956 and became a citizen of the United Kingdom. He was admitted to Canada with his parents as a landed immigrant at age 15 and has lived in Canada ever since. In January, 1971, he was convicted under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] of unlawfully taking a motor vehicle (joyriding) and in June 1971, of attempted theft of an automobile. The deportation order made under the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, as amended, hereinafter "the old Act", was based on the finding that he was a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii), that is, "any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who . . . has been convicted of an offence under the *Criminal Code*". The conviction for attempted theft was subsequently set aside on appeal.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, [1972] R.C.S. 577; *Mercier v. Canada* (1985), 62 N.R. 73 (C.A.F.).

DÉCISION CITÉE:

Lyle c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 2 C.F. 821 (C.A.).

AVOCATS:

F. J. O'Connor et *Barbara L. Jackman* pour l'appellant.
Michael W. Duffy pour l'intimé.

PROCUREURS:

O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté, par permission accordée sur consentement, par un immigrant reçu de la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant une demande de réexamen de son ordonnance portant qu'une ordonnance de renvoi en date du 27 juillet 1971 soit exécutée aussitôt que possible. L'appellant est né en Hongrie en 1952, il s'est installé en Grande-Bretagne en 1956 avec sa famille et il est devenu par la suite citoyen du Royaume-Uni. Il a été admis au Canada avec ses parents comme immigrant reçu à l'âge de 15 ans et il vit depuis dans ce pays. En janvier 1971, il a été déclaré coupable, en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], d'avoir pris et conduit illégalement un véhicule à moteur et en juin 1971, de tentative de vol d'une automobile. L'ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, chap. 325, modifiée, ci-après désignée «l'ancienne Loi», était fondée sur la conclusion qu'il était une personne visée par le sous-alinéa 18(1)e(ii), c'est-à-dire «toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui . . . a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*». La déclaration de culpabilité pour tentative de vol a été par la suite annulée en appel.

An appeal against the deportation order was taken and, on August 19, 1975, was dismissed. However, execution of the deportation order was stayed for two years pursuant to paragraph 15(1)(a) of the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90. On April 20, 1976, after his conviction of further criminal offences, the Board reviewed the case. The stay of execution was not revoked but an oral review was directed to take place August 18, 1977, upon expiration of the stay. It adjourned pending disposition by the criminal courts of appeals from further convictions and sentences. Efforts to resume were frustrated by the inability of the appellant to attend before the Board, he being in custody either awaiting trial or serving sentences on various dates fixed for the hearing. Execution of the deportation order was further stayed from time to time. Eventually, the oral review was conducted on June 9, 1980, and, by order dated June 25, 1980, the Board cancelled the stay of the deportation order and directed that it be executed as soon as practicable.

Meanwhile, on April 10, 1978, the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, hereinafter "the present Act", had come into force. It repealed both the old Act and the *Immigration Appeal Board Act*. One difference between the present legislative scheme and the previous one is that, under subsection 75(1) of the present Act, a stay of execution is an alternative disposition of an appeal to either allowing or dismissing it, while under subsection 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, dismissal was a condition precedent to a stay. Another significant difference is that the joyriding conviction, which supported the making of a deportation order under the old Act, would not have supported the making of a deportation order under the present Act. Leave to appeal the Board's order of June 25, 1980, was refused February 12, 1981, (Court file 80-A-325) and a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application attacking it was dismissed July 24, 1981, when the appellant, having discharged his counsel, failed to appear (Court file A-428-80). On September 1, 1987, a vice-chairman allowed

Un appel de l'ordonnance d'expulsion a été intenté et le 19 août 1975, rejeté. Cependant, l'exécution de l'ordonnance d'expulsion a fait l'objet d'un sursis pendant deux ans en vertu de l'alinéa 15(1)a) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, chap. 90. Le 20 avril 1976, après la condamnation de l'appelant pour d'autres infractions criminelles, la Commission a réexaminé son dossier. Le sursis à l'exécution n'a pas été annulé mais un examen oral a été fixé pour le 18 août 1977, après l'expiration du sursis. Il y eut ajournement en attendant la décision des tribunaux criminels à l'égard d'appels d'autres condamnations et peines. Les tentatives de reprise des procédures ont échoué en raison de l'incapacité de l'appelant de comparaître devant la Commission, parce qu'il était détenu en attendant son procès ou parce qu'il purgeait des peines aux diverses dates fixées pour l'audience. L'exécution de l'ordonnance d'expulsion a fait par la suite l'objet de sursis à l'occasion. Finalement, l'examen oral a eu lieu le 9 juin 1980 et, par ordonnance datée du 25 juin 1980, la Commission a annulé le sursis à l'ordonnance d'expulsion et ordonné qu'elle soit exécutée dès que possible.

Entretemps, le 10 avril 1978, la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, ci-après désignée «la Loi actuelle», était entrée en vigueur. Elle annulait l'ancienne Loi ainsi que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Il y a une différence entre la Loi actuelle et l'ancienne Loi: en vertu du paragraphe 75(1) de la Loi actuelle, le sursis à l'exécution constitue une solution de rechange à l'admission ou au rejet d'un appel alors qu'en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, le rejet est une condition préalable à un sursis. Autre différence importante: la condamnation pour conduite d'une automobile volée, qui était à l'origine de l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'ancienne Loi, n'aurait pu servir de fondement à une ordonnance d'expulsion en vertu de la Loi actuelle. La permission d'en appeler de l'ordonnance de la Commission en date du 25 juin 1980 a été refusée le 12 février 1981 (numéro du greffe 80-A-325) et une demande en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] contestant l'ordonnance a été rejetée le 24 juillet 1981 lorsque l'appelant, ayant renvoyé son avocat, n'a pas comparu en cour (numéro du greffe

the appellant's application to the Board to again review the deportation order.

At the review hearing, the appellant expressly declined to challenge the validity of the deportation order being of the view that, even if it was invalid, his subsequent convictions would support the making of another deportation order under the new Act. The only issue argued was whether the Board should exercise its so-called "equitable" jurisdiction to again stay execution. He did, nevertheless, express his wish to reserve the right to attack its validity if the Board did not exercise its equitable jurisdiction in his favour.

By order made March 29, 1988, the Board declined to order a further stay of execution of the deportation order. This appeal is taken from that decision. The appellant asserts two grounds of appeal: that the Board erred, firstly, in the exercise of its equitable jurisdiction by failing to conclude that, having regard to all the circumstances, the appellant ought not be removed from Canada and, secondly, in not holding that the deportation order was null and void since the conviction on which it is founded is not a conviction on which a deportation order may be founded under the present Act.

There is no merit to the first ground of appeal and it requires little comment. The Board concluded:

It is clear that since 1980 the appellant has successfully defied all the efforts of Canadian authorities to remove him by utilizing to the fullest the financial resources of his father and the generosity of the judicial system. This he was fully entitled to do. But what is peculiarly cynical and evil about this appellant is his deliberate commission of criminal offences and use of the justice and penitentiary system in order to avoid the execution of Canada's immigration laws. In the Board's view this appellant has pushed the tolerance and generosity of Canadian society and justice to the limit and beyond. Indeed, by his conduct, he has mocked and abused it. Any reasonable member of Canadian society reviewing this 17-year-old saga would conclude that he has provided a living example that, given enough financial resources, enough motions and appeals and enough criminal laws to be broken, anyone can avoid deportation from Canada forever. This is outrageous.

A-428-80). Le 1^{er} septembre 1987, un vice-président a accueilli la demande de l'appelant présentée à la Commission en vue de faire réexaminer l'ordonnance d'expulsion.

^a Lors de l'audience de réexamen, l'appelant a expressément refusé de contester la validité de l'ordonnance d'expulsion parce qu'il était d'avis que, même si elle était invalide, ses condamnations postérieures justifieraient une autre ordonnance ^b d'expulsion en vertu de la Loi actuelle. Le seul point en litige qui a été discuté consistait à savoir si la Commission devrait exercer sa présumée compétence «en equity» afin de surseoir de nouveau à l'exécution. Néanmoins, il a bien exprimé son désir ^c de se réserver le droit de contester la validité de l'ordonnance si la Commission n'exerçait pas sa compétence en equity en sa faveur.

Par ordonnance du 29 mars 1988, la Commission a refusé d'ordonner un autre sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. L'espèce est un appel de cette décision. L'appelant invoque deux motifs d'appel: la Commission, en exerçant sa compétence en equity, a commis une erreur premièrement en ne concluant pas, vu toutes les circonstances, que l'appelant ne devrait pas être renvoyé du Canada et deuxièmement, en ne statuant pas que l'ordonnance d'expulsion était nulle et non avenue puisque la condamnation qui est à son origine n'est pas une condamnation sur laquelle peut être fondée une ordonnance d'expulsion en vertu de la Loi actuelle.

Le premier motif d'appel n'est pas fondé et il ne donne pas lieu à de nombreux commentaires. La Commission a conclu ce qui suit:

Il est clair que depuis 1980 l'appelant a réussi à défier tous les efforts faits par les autorités canadiennes pour le renvoyer, en utilisant à plein les ressources financières de son père et la ^h générosité du système judiciaire. Et ce, il avait pleinement le droit de le faire. Toutefois, ce qui est particulièrement cynique et mauvais au sujet de cet appelant, c'est qu'il a délibérément commis des infractions criminelles et utilisé le système de justice et de pénitenciers pour se soustraire à l'exécution des lois d'immigration canadiennes. De l'avis de la Commission, cet ⁱ appelant a poussé la tolérance et la générosité de la société et de la justice canadiennes à la limite et au-delà. En fait, par sa conduite il s'en est moqué et en a abusé. Tout membre raisonnable de la société canadienne qui examinerait cette saga de 17 ans conclurait qu'il a fourni un exemple vivant d'une situation où, avec suffisamment de ressources financières, suffisamment ^j de demandes et d'appels, et suffisamment de lois criminelles à enfreindre, n'importe qui peut éviter pour toujours d'être expulsé du Canada. Et cela est scandaleux.

While lawful recourse to the courts in an effort to forestall execution of a deportation order is no reason for the Board to decline the favourable exercise of its equitable discretion, that was by no means the only conduct which the Board considered. There was ample evidence, much of it out of the appellant's own mouth, which properly weighed against another stay. Included was his statement:

You know, it might sound sick to you but the reason I kept getting in trouble because that was the only way I knew I would not get deported.

It might sound a little sick but that's what was in my head. Oh, I'll get charged, they cannot deport me, and I kept doing this and doing this.

It is apparent that the Board weighed all of the evidence both for and against again staying execution of the deportation order. It cannot be said to have erred in exercising its discretion as it did.

In arguing that the deportation order is null and void, the appellant relies on this Court's decision in *Lyle v. Minister of Employment, and Immigration*, [1982] 2 F.C. 821 (C.A.). It seems to me, however, that before its validity can be considered, it must be shown, first, that the Board had, in 1988, jurisdiction to entertain an appeal as to the validity of the deportation order and, secondly if so, that notwithstanding the appellant's refusal to deal with its validity at the 1988 hearing, that validity remains a subject properly to be dealt with by this Court on an appeal from the Board's decision consequent upon that hearing.

There is no doubt that the reconsideration of the stay was properly before the Board. That is so because the deportation order had been made under the old Act and had not been executed.

In *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577, the Supreme Court of Canada held [at page 590] that the equitable jurisdiction under subsection 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act* "is a continuing jurisdiction, and not one which must be exercised once and for all" and, at page 582, that:

Même si le recours légitime aux tribunaux en vue d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion n'est pas une raison pour que la Commission refuse d'exercer sa compétence en *equity* en faveur de l'appelant, il ne s'agit aucunement de la seule conduite que la Commission a envisagée. De la bouche même de l'appelant, la preuve abondait contre un autre sursis. Voici sa propre déclaration:

Vous savez, cela vous choquera peut-être, mais la raison pour laquelle je m'attirais toujours des ennuis, c'était parce que c'était la seule façon que je connaissais qui m'éviterait d'être expulsé.

Cela vous choquera peut-être un peu, mais c'est ce que je pensais. Je serai accusé, ils ne peuvent m'expulser, et j'ai donc continué à faire cela.

Il est évident que la Commission a tenu compte de toutes les preuves favorables et défavorables à un nouveau sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. On ne peut affirmer que la Commission était coupable d'erreur en exerçant sa discrétion comme elle l'a fait.

En affirmant que l'ordonnance d'expulsion est nulle et non avenue, l'appelant s'appuie sur la décision de la Cour dans l'arrêt *Lyle c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 821 (C.A.). Cependant, il me semble qu'avant qu'on puisse examiner la validité de l'ordonnance, il faut démontrer en premier lieu que la Commission avait en 1988 compétence pour entendre un appel sur la validité de l'ordonnance d'expulsion et en deuxième lieu, s'il en est ainsi, que nonobstant le refus de l'appelant de contester sa validité à l'audience en 1988, cette validité reste une question que la Cour doit examiner à juste titre en appel de la décision de la Commission.

Il n'y a pas de doute que le réexamen du sursis a été correctement soumis à la Commission, étant donné que l'ordonnance d'expulsion avait été rendue en vertu de l'ancienne Loi et n'avait pas été exécutée.

Dans l'arrêt *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577, la Cour suprême du Canada a statué que [à la page 590] la compétence en *equity* en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* est «une compétence qui se prolonge dans le temps et non une compétence qu'elle exerce une fois pour toutes» et, à la page 582, que:

... until a deportation order has actually been executed, the Board is entitled, as it did in this case, to reopen an appeal, hear new evidence and, if it sees fit to do so, to revise its former decision and exercise its discretion under s. 15 to allow an appellant to remain in Canada.

In coming to that conclusion, the Supreme Court recognized that, in the absence of a statutory power to reconsider a final order, a tribunal has no such power except (1) where there has been a slip in drawing up the order or (2) where there has been an error in expressing its manifest intention. Recent jurisprudence has added a third category: (3) where there has been a manifest denial of natural justice in the proceeding that resulted in the order. None of those exceptions apply in the present circumstances. The continuing equitable jurisdiction was found in the *Immigration Appeal Board Act*. That Act provided:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, ...

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

(4) Where the execution of an order of deportation

(a) has been stayed pursuant to paragraph (1)(a), the Board may at any time thereafter quash the order;

There is no other provision from which an ongoing jurisdiction to review an earlier decision as to a deportation order's validity might be inferred. In the scheme of the previous legislation, a stay of execution could only be ordered by the Board after it had dismissed the appeal against the order and its power to quash an order after dismissal of the appeal was contingent on a subsisting stay. The stay here was not, in 1988, subsisting. It cannot, in the present case, be said that there was a continuing power, derived from the previous legislation by analogous application of the *Grillas* decision, permitting the Board to reconsider the validity of the deportation order. Such power, if it is to be found,

... jusqu'à l'exécution effective de l'ordonnance d'expulsion, la Commission a le pouvoir, comme elle l'a fait dans ce cas-ci, de reprendre un appel, d'entendre une nouvelle preuve, et, si elle le juge à propos, de réviser la décision qu'elle a déjà rendue et d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de l'art. 15 d'autoriser un appellant à demeurer au Canada.

En rendant cette conclusion, la Cour suprême reconnaissait qu'en l'absence d'un pouvoir prévu par la loi d'examiner de nouveau une ordonnance définitive, un tribunal ne s'arroge ce pouvoir que (1) lorsqu'il y a eu une erreur de plume ou (2) lorsqu'il y a eu une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la cour. La jurisprudence récente a ajouté une troisième exception: (3) lorsqu'il y a un déni manifeste de justice naturelle dans les procédures qui ont donné lieu à l'ordonnance. Aucune de ces exceptions ne s'applique dans les circonstances actuelles. La compétence continue en *equity* a été prévue dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* dont voici l'article 15:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

(4) Lorsqu'il a été sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion

a) en conformité de l'alinéa (1)a), la Commission peut, en tout temps par la suite, annuler l'ordonnance; ou

Il n'y a pas d'autre disposition qui permette de conclure à l'existence d'une compétence continue à l'égard de l'examen d'une décision antérieure sur la validité d'une ordonnance d'expulsion. Dans le cadre de l'ancienne Loi, un sursis à l'exécution ne pouvait être ordonné que par la Commission après que cette dernière eut rejeté l'appel de l'ordonnance, et son pouvoir d'annuler une ordonnance après le rejet de l'appel était fonction d'un sursis encore en vigueur. Le sursis en l'espèce n'était pas en vigueur en 1988. On ne peut affirmer, en l'espèce, qu'on pouvait déduire une compétence continue de la législation ancienne par analogie avec la décision *Grillas*, permettant à la Commis-

must be found in the present Act whose pertinent provisions follow.

72. (1) Where a removal order is made against a permanent resident, other than a person with respect to whom a report referred to in subsection 40(1) has been made, or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

- (a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and
- (b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

75. (1) The Board may dispose of an appeal made pursuant to section 72

- (a) by allowing it;
- (b) by dismissing it; or
- (c) in the case of an appeal pursuant to paragraph 72(1)(b) or 72(2)(d), by directing that execution of the removal order be stayed.

76. (1) Where the Board allows an appeal made pursuant to section 72, it shall quash the removal order that was made against the appellant and may

- (a) make any other removal order that the adjudicator who was presiding at the inquiry should have made; or
- (b) in the case of an appellant other than a permanent resident, direct that he be examined as a person seeking admission at a port of entry.

(2) Where the Board disposes of an appeal by directing that execution of a removal order be stayed, the person concerned shall be allowed to come into or remain in Canada under such terms and conditions as the Board may determine and the Board shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

(3) Where the Board has disposed of an appeal by directing that execution of a removal order be stayed, it may, at any time,

- (a) amend any terms and conditions imposed under subsection (2) or impose new terms and conditions; or
- (b) cancel its direction staying the execution of a removal order and
 - (i) dismiss the appeal and direct that the order be executed as soon as reasonably practicable, or
 - (ii) allow the appeal and take any other action that it might have taken pursuant to subsection (1).

The relevant effect of the new Act appears to be identical to that of the former legislation. The only power to quash a deportation order which has been stayed is found in subparagraph 76(3)(b)(ii) as it

sion de réexaminer la validité de l'ordonnance d'expulsion. Cette compétence, si elle doit être prévue dans un texte quelconque, ne peut l'être que dans la Loi actuelle dont voici les dispositions

a pertinentes:

72. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute personne frappée d'une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, soit un titulaire de permis de retour valable et délivré conformément aux règlements, peut interjeter appel devant la Commission en invoquant l'un des deux motifs suivants, ou les deux:

- a un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;
- b le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

75. (1) La Commission statuant sur un appel visé à l'article 72, peut

- a l'accueillir;
- b le rejeter; ou
- c ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi en cas d'appel fondé sur les alinéas 72(1)b) ou 72(2)d).

e 76. (1) La Commission, en accueillant un appel visé à l'article 72, doit annuler l'ordonnance de renvoi et peut

- a prononcer toute autre ordonnance de renvoi que l'arbitre chargé de l'enquête aurait dû rendre; ou
- b ordonner, sauf s'il s'agit d'un résident permanent, que l'appellant soit examiné comme s'il demandait l'admission à un point d'entrée.

(2) Lorsque la Commission, en statuant sur un appel, ordonne de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, la personne concernée doit être autorisée à entrer ou à demeurer au Canada aux conditions que fixe la Commission. Celle-ci procédera à une révision de l'affaire chaque fois qu'elle juge opportun de le faire.

(3) Lorsque la Commission a statué sur un appel en ordonnant de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, elle peut, à tout moment,

- a modifier les conditions imposées en vertu du paragraphe (2) ou en imposer de nouvelles; ou
- b annuler sa décision de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, et
 - (i) rejeter l'appel et ordonner que l'ordonnance soit exécutée dès que les circonstances le permettent, ou
 - (ii) accueillir l'appel et prendre toute autre mesure visée au paragraphe (1).

L'effet pertinent de la Loi actuelle semble être identique à celui de la législation antérieure. Le seul pouvoir d'annuler une ordonnance d'expulsion qui a fait l'objet d'un sursis se trouve au sous-ali-

incorporates subsection 76(1). It is a power that must be exercised in conjunction with the cancellation of the stay, not by way of an independent reconsideration of the validity of the deportation order. The stay was cancelled in 1980. There was no subsisting stay in 1988 which would have provided a basis for jurisdiction to review the validity of the deportation order. I accordingly conclude that, in 1988, the Immigration Appeal Board was without jurisdiction to reconsider the validity of the deportation order as a discrete ground of appeal.

If the Board had been satisfied that the deportation order was null and void, that might well have been a relevant fact to be taken into account in the exercise of its ongoing equitable jurisdiction. However, since the appellant declined to pursue the question before it, the Board cannot be faulted for failing to deal with it. As was said by the Court in *Mercier v. Canada* (1985), 62 N.R. 73 (F.C.A.) at page 74:

When sitting in appeal of the Trial Division, this court sits as a court of appeal whose function is to decide whether the issues presented at trial were properly disposed of. It is not our duty to determine if some other issues which might have been raised could have resulted in a different outcome if the necessary factual basis had been established.

That observation is as true of an appeal from the Immigration Appeal Board as from the Trial Division. Finally, out of an abundance of caution and at the possible risk of stating the obvious, nothing herein is intended to indicate a concluded opinion as to whether the deportation order is null and void or even voidable on application of the *Lyle* decision or otherwise.

I would dismiss this appeal. The stay of execution of the deportation order imposed by this Court should be vacated.

HEALD J.: I agree.

STONE J.: I agree.

néa 76(3)b)(ii) parce qu'il recouvre le paragraphe 76(1). Il s'agit d'un pouvoir qui doit être exercé conjointement avec l'annulation du sursis, et non sous forme d'un réexamen distinct de la validité de l'ordonnance d'expulsion. Le sursis a été annulé en 1980. Il n'y avait pas de sursis encore en vigueur en 1988 qui aurait permis de justifier une compétence pour examiner la validité de l'ordonnance d'expulsion. J'en conclus par conséquent qu'en 1988, la Commission d'appel de l'immigration n'était pas compétente pour réexaminer la validité de l'ordonnance d'expulsion comme motif distinct d'appel.

Si la Commission avait été convaincue que l'ordonnance d'expulsion était nulle et non avenue, cela aurait pu constituer fort bien un fait pertinent à retenir dans l'exercice de sa compétence continue en *equity*. Cependant, comme l'appellant n'a pas voulu soumettre la question à la Commission, on ne peut accuser cette dernière de ne pas l'avoir examinée. Comme l'a déclaré la Cour dans l'arrêt *Mercier v. Canada* (1985), 62 N.R. 73 (C.A.F.), à la page 74:

Lorsque cette cour entend un appel d'une décision de la Division de première instance, elle siège alors à titre de tribunal d'appel dont le rôle consiste à juger si l'on a statué adéquatement sur les questions soumises à l'instruction. Il ne nous appartient pas de décider si quelque autre question qui aurait pu être soulevée aurait entraîné un résultat différent si les faits essentiels avaient été établis.

Ce passage s'applique autant à un appel de la Commission d'appel de l'immigration qu'à la Division de première instance. Finalement, par excès de prudence et au risque de répéter ce qui est évident, on peut affirmer qu'il n'y a aucune intention d'indiquer, en l'espèce, si l'ordonnance d'expulsion est nulle et non avenue ni même si elle est annulée par application de la décision rendue dans l'arrêt *Lyle* ou autrement.

Je suis d'avis de rejeter cet appel. Le sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion imposé par cette Cour devrait être annulé.

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

LE JUGE STONE: J'y souscris.

T-2014-87

T-2014-87

John Paul Gariepy (Plaintiff)

v.

**Administrator of the Federal Court of Canada,
The Public Service Commission and The Queen
(Defendants)***INDEXED AS: GARIEPY v. CANADA (ADMINISTRATOR OF FEDERAL COURT)*Trial Division, McNair J.—Vancouver, April 25;
Ottawa, August 22, 1988.

Public Service — Selection process — Competitions — Career aspirations of public servant thwarted when position made bilingual imperative — Obtaining interlocutory injunction staying selection process in action for declaratory relief — Motion for orders permitting position to be changed to bilingual non-imperative, staffing of position and strike statement of claim as redundant — Whether changing position to bilingual non-imperative exhausting scope of action — Statement of claim not struck out — Admission that decision to classify position of Federal Court District Administrator at Vancouver as bilingual imperative may have been mistake — Defendants trying to defuse issue — Interlocutory injunction directed at fountainhead of statutory authority for public service competition — Necessity for taking public interest into account — Order to go permitting change in language requirement and proceeding with selection process.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Plaintiff's career aspirations frustrated when language requirements of public service position changed to bilingual imperative, as unable to meet requirements and ineligible to compete — Action commenced alleging 1) reclassification unreasonable, arbitrary and perverse, and 2) breach of duty of fairness — Interlocutory injunction staying selection process granted — Motion for orders permitting reclassification of language requirements of position to bilingual non-imperative and staffing of position — As interlocutory injunction aimed at statutory authority pertaining to public service competition, necessary to consider public interest in weighing balance of convenience — Contrary to public interest to prevent rectification of mischief interlocutory injunction designed to stop — Cause of complaint not prejudiced by grant of such order.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Reclassification of language requirements of public service position rendering plaintiff ineligible to compete — Action seeking, inter alia, declarations 1) plaintiff qualified to compete for position and 2) defendants owing duty of fairness to

John Paul Gariepy (demandeur)

c.

**L'administrateur de la Cour fédérale du Canada,
la Commission de la Fonction publique et Sa
Majesté la Reine (défendeurs)***RÉPERTORIÉ: GARIEPY c. CANADA (ADMINISTRATEUR DE LA COUR FÉDÉRALE)*Division de première instance, juge McNair—
Vancouver, 25 avril; Ottawa, 22 août 1988.

Fonction publique — Processus de sélection — Concours — Les attentes professionnelles d'un fonctionnaire ont été contrariées lorsqu'un poste a été classifié dans la catégorie «bilingue à nomination impérative» — Il a obtenu une injonction interlocutoire suspendant le processus de sélection jusqu'au prononcé du jugement déclaratoire — Requête en vue d'autoriser la reclassification du poste dans la catégorie «bilingue à nomination non impérative» ainsi que la dotation du poste et d'ordonner la radiation de la déclaration au motif qu'elle est redondante — La reclassification du poste dans la catégorie «bilingue à nomination non impérative» outrepassait-elle la portée de l'action? — La déclaration n'est pas radiée — Il est admis que la décision de classer le poste d'administrateur de district de la Cour fédérale, à Vancouver, dans la catégorie «bilingue à nomination impérative» était peut-être une erreur — Les défendeurs essaient de désamorcer la question — Injonction interlocutoire adressée à l'entité compétente en ce qui a trait aux concours dans la Fonction publique — Il faut tenir compte de la question de l'intérêt public — Ordonnance permettant la modification des conditions linguistiques et la reprise du processus de sélection.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Les attentes professionnelles du demandeur ont été contre-carriées lorsqu'un poste de la Fonction publique a été reclassifié dans la catégorie «bilingue à nomination impérative» puisque le demandeur ne répondait pas à ces exigences et ne pouvait poser sa candidature — Poursuite engagée au motif que 1) la classification était abusive, arbitraire et excessive et 2) il y a eu contravention à une obligation d'équité — Injonction interlocutoire accordée en vue de suspendre le processus de sélection — Requête en vue d'autoriser la reclassification du poste dans la catégorie «bilingue à nomination non impérative» ainsi que la dotation du poste — Puisque l'injonction interlocutoire vise l'entité compétente en ce qui a trait aux concours dans la Fonction publique, il faut tenir compte de la question de l'intérêt public pour évaluer les conséquences imputables à la reclassification — Il serait contraire à l'intérêt public d'empêcher les défendeurs de remédier au préjudice que l'injonction interlocutoire vise à interrompre — Pareille ordonnance ne porte pas préjudice à la cause d'action du demandeur.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Reclassification des conditions linguistiques d'un poste de la Fonction publique qui empêchaient le demandeur de poser sa candidature — Poursuites visant notamment à obtenir des déclarations portant 1) que le demandeur a les

plaintiff in establishment of qualifications for position, and in assessing his merit therefor — Motion seeking to reclassify language requirements to bilingual non-imperative and consequently to strike statement of claim as redundant — Examination of nature and scope of declaratory relief — Court having jurisdiction to grant declaratory relief, even if no cause of action, but such power exercised carefully — Whether relief sought having any practical effect in resolving real dispute — Declaration as to legal rights not rendered academic by permission to reclassify language requirements.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Statement of claim seeking order setting aside decision designating public service position as bilingual imperative, and declarations re: legal rights — Order permitting change of language requirements to bilingual non-imperative, allowing plaintiff to compete granted — Motion to strike statement of claim as immaterial and redundant dismissed — Defendants precluded from relying on R. 419(b) and (f) as already pleaded over to statement of claim — Allegations as to violation of plaintiff's legal rights and claims for declaratory relief raising justiciable disputes requiring adjudication at trial.

This was a motion for orders (1) permitting the reclassification of the language requirements of the position of District Administrator, Vancouver, Federal Court, back to what it was originally (bilingual non-imperative), (2) permitting the Administrator to staff the position, and (3) striking out the statement of claim as immaterial and redundant. The plaintiff's career aspirations were frustrated when the language requirements of the position were originally reclassified to bilingual imperative, as he was unable to meet the requirements and was therefore ineligible to compete for the position. In his statement of claim, the plaintiff alleged that the Administrator's actions had been unreasonable, arbitrary and perverse, and that he had breached a duty of fairness owed to the plaintiff. The plaintiff sought 1) an order setting aside the decision designating the position as bilingual imperative; 2) a declaration that the plaintiff was qualified to compete for the position; and 3) a declaration that the defendants were under a duty of fairness to the plaintiff in the establishment of qualifications for the position and in the assessment of his merit therefor. An interlocutory injunction staying the selection process was granted. The plaintiff argued that reclassification of the position back to what it had been did not exhaust the full scope of his action, and that the declaratory relief was not academic because the resolution of the dispute as to his qualifications would have significant practical consequences. The plaintiff also submitted that the defendants were precluded from asserting abuse of

compétences voulues pour postuler l'emploi et 2) que les défendeurs sont liés par une obligation d'équité envers le demandeur lorsqu'ils énoncent les conditions de candidature requises pour un poste et qu'ils évaluent les compétences du demandeur à cet égard — Requête visant à reclassifier le poste dans la catégorie «bilingue à nomination non impérative» et, par conséquent, à radier la déclaration parce qu'elle est redondante — Examen de la nature et de la portée du jugement déclaratoire — La Cour a compétence pour prononcer des jugements déclaratoires, même en l'absence de cause d'action, mais doit exercer ce pouvoir avec beaucoup de retenue — Le redressement demandé pourrait-il vraiment permettre de régler un conflit réel? — La permission de reclassifier les conditions de bilinguisme du poste n'a pas pour effet de rendre purement théorique la déclaration relative aux droits du demandeur.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Déclaration visant à obtenir une ordonnance pour annuler la désignation d'un poste de la Fonction publique comme «bilingue à nomination impérative» ainsi que des déclarations relatives aux droits du demandeur — L'ordonnance autorisant la reclassification du poste dans la catégorie «bilingue à nomination non impérative», permettant ainsi au demandeur de poser sa candidature, est accordée — La requête en radiation de la déclaration parce qu'elle est inutile et redondante est rejetée — Les défendeurs ne peuvent invoquer les Règles 419b) et f) parce qu'ils avaient déjà plaidé en fonction de la déclaration — Les allégations relatives à la dérogation aux droits du demandeur et les demandes de jugement déclaratoire faites en conséquence suffisent à soulever un litige qui doit être réglé devant les tribunaux.

Il s'agissait d'une requête en vue d'obtenir les ordonnances suivantes: (1) autorisant la reclassification du poste d'administrateur de district de la Cour fédérale, à Vancouver, dans sa catégorie originale («bilingue à nomination non impérative»), (2) autorisant les défendeurs à combler le poste, et (3) radiant la déclaration parce qu'elle est inutile et redondante. Les attentes professionnelles du demandeur ont été contrecarrées lorsque les conditions de bilinguisme applicables au poste ont été reclassifiées une première fois comme «bilingue à nomination impérative», puisque le demandeur était incapable de satisfaire ces exigences, ce qui l'a empêché de postuler l'emploi. Dans sa déclaration, le demandeur prétend que la décision de l'administrateur était abusive, arbitraire et excessive et qu'il avait contrevenu à son obligation d'équité envers le demandeur. Le demandeur a demandé les redressements suivants: 1) ordonner l'annulation de la décision visant à désigner le poste comme «bilingue à nomination impérative», 2) déclarer que le demandeur a les compétences voulues pour postuler à l'emploi, et 3) déclarer que les défendeurs sont liés par une obligation d'équité envers le demandeur lorsqu'ils énoncent les conditions de candidature requises pour le poste et qu'ils évaluent les compétences du demandeur à cet égard. Le processus de sélection a été suspendu par voie d'injonction interlocutoire. Le demandeur prétend que la reclassification du poste dans la catégorie originale ne règle pas toute la poursuite intentée et que le jugement déclaratoire demandé n'est pas purement théorique puisque le règlement du conflit relatif à ses compétences aurait des conséquences pratiques importantes. Le demandeur prétend également que les défendeurs ne peuvent invoquer l'emploi abusif des procédures puisqu'ils ont déjà plaidé en fonction de la

process as they had already pleaded over to the statement of claim. Finally, it was submitted that any change in the *status quo* would prejudice the plaintiff's cause of complaint.

Held, the Administrator should be permitted to change the language requirements from bilingual imperative to bilingual non-imperative and to staff the position, but the statement of claim should not be struck.

The public interest was to be considered in weighing the balance of convenience vis-à-vis reclassifying the position back to bilingual non-imperative because the interlocutory injunction was aimed at the fountainhead of statutory authority pertaining to the public service competition. The defendants are seeking to rectify the mischief which the interlocutory injunction was designed to stop. They should be allowed to reclassify the position back to bilingual non-imperative as it would be contrary to the public interest to delay the selection process and competition. The plaintiff's "cause of action" as defined in *Jackson v. Spittal*, would not be prejudiced by such an order, nor would he be deprived of a fair chance of litigating his cause of complaint.

The nature and scope of declaratory relief had to be reviewed to determine whether a declaration could have any practical and significant effect in resolving some real dispute arising from the facts. Rule 1723 provides that the Court may make binding declarations of right whether or not consequential relief is claimed. The courts may grant declaratory relief where there is no cause of action, but such power should be exercised carefully. The plaintiff's complaint of unfairness would not be so changed by the reclassification of the position to "bilingual non-imperative" that the subject-matter has ceased to be a matter of tangible dispute, whereby an adjudication of the issue would be of little practical significance.

The defendants were precluded from relying on Rules 419(1)(b) and (f) in support of the motion to strike because they had pleaded thereto. As Rule 419 was set out at large in the notice of motion, the argument that the reclassification of the position leaves the plaintiff without a reasonable cause of action pursuant to Rule 419(1)(a) was to be considered. The allegations pleaded in the statement of claim with respect to the violation of the plaintiff's legal rights and the claims for declaratory relief were sufficient to raise justiciable disputes requiring adjudication. The defendants had not met the onus of establishing on balance of probability that the plaintiff's action for declaratory relief was so obviously futile and devoid of merit that it ought to be struck on summary motion.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(a),(b),(f), 1723.
Judicature Act (U.K.), 1873, c. 66.
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32.
Public Service Official Languages Appointment Regulations, SOR/81-787.

déclaration. Enfin, il a été allégué qu'une modification du *status quo* actuel serait préjudiciable à la cause d'action du demandeur.

Jugement: l'administrateur devrait être autorisé à modifier les conditions de bilinguisme applicables au poste, de «bilingue à nomination impérative» à «bilingue à nomination non impérative», et combler le poste, mais la déclaration ne devrait pas être radiée.

Il faut tenir compte de la question de l'intérêt public pour évaluer les conséquences imputables à la reclassification de ce poste comme «bilingue à nomination non impérative» parce que l'injonction interlocutoire était adressée à l'entité compétente en ce qui a trait aux concours dans la Fonction publique. Les défendeurs veulent remédier au préjudice que l'injonction interlocutoire visait à interrompre. Ils devraient pouvoir reclassifier le poste comme «bilingue à nomination non impérative» puisqu'il serait contraire à l'intérêt public de retarder la sélection et les concours. Cette ordonnance ne porterait pas préjudice à la «cause d'action» du demandeur, au sens de l'arrêt *Jackson v. Spittal*, ni ne priverait de quelque façon ce dernier d'être entendu de façon équitable devant les tribunaux.

Il fallait examiner la nature et la portée du jugement déclaratoire pour déterminer si, en l'espèce, il pourrait véritablement permettre de régler un conflit réel imputable aux faits. La Règle 1723 prévoit que la Cour peut faire des déclarations de droit obligatoires, qu'un redressement soit ou non demandé en conséquence. Les tribunaux peuvent prononcer des jugements déclaratoires même s'il n'existe aucune cause d'action, mais ils doivent exercer ce pouvoir avec beaucoup de retenue. La reclassification du poste comme «bilingue à nomination non impérative» ne modifierait pas la plainte du demandeur portant sur le traitement inéquitable qu'il a reçu à tel point que la raison de sa plainte ne serait plus un motif de conflit réel, ce qui signifierait que le règlement des questions en litige aurait peu d'importance sur le plan pratique.

Les défendeurs ne peuvent invoquer les Règles 419(1)(b) et (f) pour demander la radiation de la déclaration parce qu'ils ont déjà plaidé en fonction de cette déclaration. Puisque la Règle 419 était mentionnée de façon générale dans l'avis de requête, il fallait tenir compte de l'argument portant que la reclassification du poste enlevait au demandeur toute cause raisonnable d'action en vertu de la Règle 419(1)(a). Les allégations contenues dans la déclaration et relatives à la dérogation aux droits du demandeur ainsi que les demandes de jugement déclaratoire faites en conséquence suffisent à soulever un litige qui doit être réglé devant les tribunaux. Les défendeurs n'ont pas réussi à démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la demande de jugement déclaratoire du demandeur est si futile et sans fondement qu'elle devrait être radiée de façon sommaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III.
Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787.
Judicature Act (R.-U.) 1873, chap. 66.
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32.

Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787.

Règlement sur les langues officielles lors de nominations dans la Fonction publique, DORS/81-787.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)(a),b), f), 1723.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Landreville v. The Queen, [1973] F.C. 1223; 41 D.L.R. (3d) 574 (T.D.); *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199; 120 D.L.R. (3d) 1; *Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364; 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.); *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.); *Jackson v. Spittal* (1870), L.R. 5 C. P. 542; *Montreuil v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 528 (C.A.).

CONSIDERED:

Simmons v. Foster, [1955] S.C.R. 324; [1955] 2 D.L.R. 433; *MacLeod et al. v. White* (1955), 37 M.P.R. 341 (N.B.S.C.); *Canadian Union of Postal Workers v. Attorney General of Canada* (1978), 93 D.L.R. (3d) 148 (F.C.T.D.); *Gibson v. Union of Shop, Distributive and Allied Workers*, [1968] 2 All E.R. 252 (Ch. D.); *Grant v. Knaresborough Urban Council*, [1928] Ch. 310.

REFERRED TO:

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd., [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 F.C. 77 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481.

COUNSEL:

J. Aldridge for plaintiff.
R. Cousineau, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Landreville c. La Reine, [1973] C.F. 1223; 41 D.L.R. (3d) 574 (1^{re} inst.); *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199; 120 D.L.R. (3d) 1; *Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364; 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.); *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.); *Jackson v. Spittal* (1870), L.R. 5 C. P. 542; *Montreuil c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 528 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Simmons v. Foster, [1955] R.C.S. 324; [1955] 2 D.L.R. 433; *MacLeod et al. v. White* (1955), 37 M.P.R. 341 (C.S.N.-B.); *Syndicat des postiers du Canada c. Procureur général du Canada* (1978), 93 D.L.R. (3d) 148 (C.F. 1^{re} inst.); *Gibson v. Union of Shop, Distributive and Allied Workers*, [1968] 2 All E.R. 252 (Ch. D.); *Grant v. Knaresborough Urban Council*, [1928] Ch. 310.

DÉCISIONS CITÉES:

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd., [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 C.F. 77 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; 18 D.L.R. (4th) 481.

AVOCATS:

J. Aldridge pour le demandeur.
R. Cousineau, c.r. pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is a motion of the defendants for the following relief:

a) AN ORDER permitting the Defendant, the Administrator of the Federal Court of Canada, to change the bilingual requirements of competition #87-FCT-CC-VAN-92-95,

i Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MCNAIR: Les défendeurs ont présenté une requête visant à obtenir les redressements suivants de la Cour:

j a) UNE ORDONNANCE autorisant le défendeur, l'administrateur de la Cour fédérale du Canada, à modifier les conditions de bilinguisme applicables au concours n°

District Administrator, Vancouver, from bilingual imperative to bilingual non-imperative; and

- b) A FURTHER ORDER permitting the Defendant, the Administrator of the Federal Court of Canada, to pursue the selection process and competition to fill or staff the position of District Administrator, Vancouver; and
- c) A FURTHER ORDER, striking out Plaintiff's Statement of Claim pursuant to rule 419 on the ground that upon the Orders sought in paragraphs a) and b) being delivered, the Plaintiff's Statement of Claim is immaterial and redundant.

In or about the month of August, 1987 the position of District Administrator in the Vancouver local office of the Registry of the Federal Court of Canada was classified for the first time as "bilingual imperative" at the instance of the defendant Administrator, Robert Biljan. Acting on the advice of counsel, the Administrator now seeks the permission of the Court to reclassify the bilingual requirements of the competition for the position of District Administrator of the Vancouver office from bilingual imperative to bilingual non-imperative, as his affidavit in support of the motion avers. Unfortunately, much water has passed under the bridge from the time of the initial classification.

During the month of August, 1987 the plaintiff was informed by the incumbent District Administrator, Charles E. Stinson, of his pending promotion and transfer to Ottawa with the result that the position of District Administrator would become open for competition. At about the same time, the defendant Administrator issued the advertisement for the competition, which classified the position as bilingual imperative. The plaintiff had been occupying the position of Assistant District Administrator in the Vancouver local office from March 31, 1982 until approximately January, 1987, when his position was reclassified to that of clerk of process. During all that he ably performed the duties of Assistant District Administrator and on a number of occasions filled in for the District Administrator during his absence. Neither the plaintiff nor the incumbent District Administrator, Mr. Stinson, had sufficient proficiency in the French language to qualify for the bilingual imperative competition. The plaintiff felt aggrieved by the sudden decision of the defendant Administrator to classify the position as bilingual imperative

87-FCT-CC-VAN-92-95, pour le poste d'administrateur de district, à Vancouver, de «bilingue à nomination impérative» à «bilingue à nomination non impérative»; et

- b) UNE ORDONNANCE autorisant le défendeur, l'administrateur de la Cour fédérale du Canada, à poursuivre la sélection et le concours visant à combler le poste d'administrateur de district, à Vancouver; et
- c) UNE ORDONNANCE radiant la déclaration du demandeur, en vertu de la Règle 419, parce qu'une fois que sont prononcées les ordonnances demandées aux alinéas a) et b), la déclaration du demandeur devient inutile et redondante.

Vers le mois d'août 1987, le poste d'administrateur de district pour le bureau local de Vancouver du greffe de la Cour fédérale du Canada a été classifié pour la première fois sous la catégorie «bilingue à nomination impérative», à la demande du défendeur, Robert Biljan, administrateur. Suivant les conseils de son avocat, l'administrateur demande maintenant la permission de la Cour pour reclassifier les conditions de bilinguisme applicables au concours visant à combler le poste d'administrateur de district pour le bureau de Vancouver, de «bilingue à nomination impérative» à «bilingue à nomination non impérative», conformément à l'affidavit qu'il dépose à l'appui de sa requête. Malheureusement, beaucoup d'eau a coulé sous les ponts depuis la première classification de ce poste.

Au cours du mois d'août 1987, le demandeur a appris de l'administrateur de district en poste, Charles E. Stinson, qu'il allait être promu et muté à Ottawa et qu'en conséquence, le poste d'administrateur de district devrait être comblé. Vers la même période, l'administrateur a publié l'annonce du concours dans laquelle le poste était classifié «bilingue à nomination impérative». Le demandeur avait occupé le poste d'administrateur adjoint de district pour le bureau local de Vancouver, du 31 mars 1982 jusque vers janvier 1987, lorsque son poste a été reclassifié sous l'étiquette de greffier. Pendant toute cette période, il a bien rempli les fonctions d'administrateur adjoint de district et à certaines occasions, il a remplacé l'administrateur de district en son absence. Ni le demandeur, ni l'administrateur de district de l'époque, M. Stinson, ne maîtrisaient assez bien le français pour occuper un poste de catégorie «bilingue à nomination impérative». Le demandeur était déçu de la décision soudaine de l'administrateur de classifier le poste comme «bilingue à nomination impérative» parce que cela semblait l'empêcher de postuler

by reason that it seemed to frustrate completely his reasonable expectation of being eligible to compete for the position. The result was the present lawsuit launched by statement of claim filed on September 23, 1987. Paragraphs 27 and 28 of the statement of claim set out the essential gravamina of the plaintiff's complaint, which are: (1) that the defendant Administrator's decision to classify the position of District Administrator as "bilingual imperative" without stipulating that it might be filled by a "non-imperative appointment" was unreasonable, arbitrary and perverse, having regard to the nature of the position and the provisions of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32], the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order* [SOR/81-787] and the *Public Service Official Languages Appointment Regulations* [SOR/81-787]; and (2) that the defendant Administrator and the defendant Public Service Commission breached a duty of fairness owed to the plaintiff by classifying the position as "bilingual imperative". The plaintiff's statement of claim concludes with the following prayer for relief:

- (a) an order setting aside the decision of the Defendant Administrator that the position be designated as "bilingual imperative", rather than "bilingual non-imperative";
- (b) a declaration that the Plaintiff is qualified to compete for the position of District Administrator in the Registry of the Federal Court of Canada located at Vancouver, British Columbia;
- (c) a declaration that the Defendants are under a duty of fairness to the Plaintiff in the establishment of qualifications for the position of District Administrator in the Federal Court of Canada and in the assessment of the Plaintiff's merit therefor;
- (d) an order that the Defendants not appoint anyone to the said position until such time as the Plaintiff has had a full and fair opportunity to compete and have his qualifications assessed by the Defendant P.S.C.;
- (e) an order that a representative of the Defendant P.S.C. be a member of any Rating Board established to fill the position;
- (f) an interim and interlocutory injunction;
- (g) costs;
- (h) such further and other relief as to this Honourable Court may seem meet.

Coincidentally with the filing of his statement of claim, the plaintiff brought a motion to enjoin the defendants from proceeding with the competition for the position of District Administrator in the Vancouver office, which came on for hearing

l'emploi. Par conséquent, il a engagé la présente poursuite en déposant une déclaration le 23 septembre 1987. Les paragraphes 27 et 28 de la déclaration reprennent la partie essentielle de la plainte du demandeur, c'est-à-dire (1) que la décision de l'administrateur de classer le poste d'administrateur de district comme «bilingue à nomination impérative» sans prévoir qu'il puisse être comblé par une «nomination non impérative» était abusive, arbitraire et excessive, compte tenu du poste et des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique* [DORS/81-787] et du *Règlement sur les langues officielles lors de nominations dans la Fonction publique* [DORS/81-787]; et (2) que l'administrateur et la Commission de la Fonction publique ont contrevenu à leur obligation d'équité envers le demandeur en classant le poste comme «bilingue à nomination impérative». Voici les redressements demandés en conclusion de la déclaration du demandeur:

- a) ordonner l'annulation de la décision de l'administrateur visant à désigner le poste comme «bilingue à nomination impérative» plutôt que «bilingue à nomination non impérative»;
- b) déclarer que le demandeur a les compétences voulues pour postuler l'emploi d'administrateur de district du greffe de la Cour fédérale du Canada, à Vancouver (Colombie-Britannique);
- c) déclarer que les défendeurs sont liés par une obligation d'équité envers le demandeur lorsqu'ils énoncent les conditions de candidature requises pour le poste d'administrateur de district de la Cour fédérale du Canada et qu'ils évaluent les compétences du demandeur à cet égard;
- d) ordonner aux défendeurs de ne nommer personne d'autre au poste visé avant que le demandeur n'ait eu la chance de postuler et de faire évaluer ses compétences par la Commission de la Fonction publique;
- e) ordonner qu'un représentant de la C.F.P. soit nommé au comité d'évaluation chargé de doter le poste;
- f) prononcer une injonction interlocutoire provisoire;
- g) les frais;
- h) tout autre redressement que la Cour jugera nécessaire.

En même temps qu'il a déposé sa déclaration, le demandeur a présenté une requête en vue d'empêcher les défendeurs de procéder au concours visant à doter le poste d'administrateur de district pour le bureau de Vancouver; le juge Muldoon a été saisi

before Mr. Justice Muldoon on October 8, 1987. The learned Judge reserved decision and, after filing extensive and cogent reasons, made an order in the following terms on November 6, 1987, viz:

1. THIS COURT ORDERS that the defendants the Administrator of the Federal Court of Canada (hereinafter called: the Administrator) and the Public Service Commission (hereinafter called: the Commission) be, and they are hereby enjoined and restrained from making any appointment to, or from filling any vacancy in, the position of District Administrator in the Vancouver local office of the registry of this Court until after judgment shall be pronounced following the trial of this action, or until so permitted by further order of this Court;
2. THIS COURT FURTHER ORDERS that the said defendants, the Administrator and the Commission, do stay and hold in abeyance the selection process and competition presently being conducted to fill or staff the position of District Administrator in the Vancouver local office of the registry of this Court until after judgment shall be pronounced following the trial of this action, or until so permitted by further order of this Court;
3. THIS COURT FURTHER ORDERS that the said defendants, the Administrator and the Commission be, and they are hereby restrained and enjoined from obliging the plaintiff to undergo any further examination of his proficiency in the French language as a condition of his eligibility for the competition to fill or staff the position of District Administrator of the Vancouver local office of the registry of this Court until after judgment shall be pronounced following the trial of this action, or until so permitted by further order of this Court; and
4. THIS COURT FURTHER ORDERS that the defendants do pay to the plaintiff his taxed party-and-party costs of and incidental to this application in any event of the cause.

The matter before me was fully and ably argued by counsel for the parties.

It was urged on behalf of the defendants that the Administrator should be entitled to change his mind and reclassify the position to what it was originally, namely, bilingual non-imperative. Once permission is given for that then the selection process takes over and the plaintiff is afforded the same opportunity as anyone else to compete for the position. Such reclassification would make the plaintiff's action totally redundant and immaterial, with the result that it should be struck under Rule 419(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and, more particularly, paragraphs (b) and (f) thereof.

Counsel for the plaintiff makes the point that the reclassification of the position to bilingual non-imperative does not effectively exhaust the full scope of the plaintiff's action, the essential purpose

de cette requête le 8 octobre 1987. Le juge a mis la décision en délibéré puis, après avoir rédigé des motifs très complets, il a prononcé l'ordonnance suivante le 6 novembre 1987:

- a 1. LA COUR ORDONNE qu'il soit interdit aux défendeurs, l'administrateur de la Cour fédérale du Canada (ci-après désigné «l'administrateur») et la Commission de la Fonction publique (ci-après désignée «la Commission»), de procéder à une nomination ou de suppléer à une vacance au poste d'administrateur de district du bureau de Vancouver du greffe de la Cour jusqu'au prononcé du jugement, à la suite de l'audition de l'action ou jusqu'à ce qu'une autre ordonnance ait été rendue par la Cour;
- b
2. LA COUR ORDONNE ÉGALEMENT aux défendeurs, l'administrateur et la Commission, de suspendre le processus de sélection et le concours entrepris en vue de doter ou de combler le poste d'administrateur de district du bureau local de Vancouver du greffe de la Cour jusqu'au prononcé du jugement, à la suite de l'audition de l'action ou jusqu'à ce qu'une autre ordonnance ait été rendue par la Cour;
- c
- d 3. LA COUR ORDONNE ÉGALEMENT qu'il soit interdit aux défendeurs, l'administrateur et la Commission, d'obliger le demandeur à subir d'autres examens de langue française pour établir son admissibilité au concours visant à doter ou à combler le poste d'administrateur de district du bureau local de Vancouver du greffe de la Cour jusqu'au prononcé du jugement, à la suite de l'audition de l'action ou jusqu'à ce qu'une autre ordonnance ait été rendue par la Cour; et
- e
- f 4. LA COUR ORDONNE ÉGALEMENT aux défendeurs de payer au demandeur les dépens taxés entre parties relatifs à cette requête, quel que soit le jugement rendu en l'instance.

Les avocats des deux parties ont plaidé leur cause respective avec compétence.

g Les défendeurs ont prétendu que l'administrateur devrait pouvoir changer d'avis et reclassifier le poste dans sa catégorie initiale, à savoir «bilingue à nomination non impérative». Une fois que cette autorisation est donnée, le processus de sélection doit être respecté et le demandeur peut postuler au même titre que quiconque. La décision de reclassifier le poste rendrait la poursuite du demandeur tout à fait inutile et redondante et en conséquence, elle devrait être radiée en vertu de la Règle 419(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et notamment, des alinéas b) et f) de celle-ci.

j L'avocat du demandeur allègue que la reclassification du poste dans la catégorie «bilingue à nomination non impérative» ne règle pas toute la poursuite intentée par le demandeur; celle-ci visait

of which is to initially determine the plaintiff's legitimate aspirations for career advancement. He strongly contends that the defendants' apparent change of mind and heart is not a sufficiently compelling reason for striking the statement of claim, thus depriving the plaintiff of the right to have the issues raised thereby adjudicated upon according to their merits. These issues are said to involve a duty of fairness owed to the plaintiff with respect to his qualifications for the position of District Administrator coupled with the corollary question of whether the defendant Administrator acted lawfully in classifying the competition as "bilingual imperative". Mr. Aldridge makes the further point that simply removing the proximate cause of the action does not affect the legal cause of action founded, as it is, on the facts giving rise to the plaintiff's cause of complaint.

With respect to the declaratory nature of the relief sought, plaintiff's counsel argues that clauses (b) to (h) inclusive of the prayer for relief in the statement of claim are not academic because they go to the plaintiff's qualifications for the position of District Administrator and the fairness said to be owed him with respect thereto, whereby the resolution of the dispute pertaining to his qualifications and their fair assessment would have a real and significant practical effect. In support of this contention, counsel relies on the cases of *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223; 41 D.L.R. (3d) 574 (T.D.) and *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199; 120 D.L.R. (3d) 1.

As to the abuse of process aspect comprehended by Rule 419(1)(f), counsel makes the point that the defendants have pleaded over to the statement of claim and are thus precluded from asserting this ground for striking the statement of claim on the principle of *Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364; 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.). Finally, he submits that the defendants have led no evidence to show any shifting in the balance of convenience sufficient to justify any change in the present *status quo* as reflected by the order of Mr. Justice Muldoon.

Mr. Cousineau, Q.C., makes the following submissions in reply. He states quite frankly that the

surtout à établir les attentes légitimes de ce dernier en matière de promotion. Il prétend énergiquement que le fait que les défendeurs aient apparemment changé d'avis ne suffit pas à justifier la radiation de la déclaration, ce qui priverait le demandeur du droit de voir les questions en litige réglées sur le fond. Ces questions portent sur une obligation d'agir de façon équitable envers le demandeur à l'égard de ses compétences pour le poste d'administrateur de district ainsi que sur une question accessoire, à savoir si l'administrateur a agi légalement en classifiant le concours comme «bilingue à nomination impérative». M^e Aldridge ajoute que le simple fait d'éliminer la cause immédiate de l'action n'a aucune incidence sur la cause juridique de l'action lorsqu'elle est fondée, comme en l'espèce, sur les faits à l'origine de la plainte du demandeur.

Quant au caractère déclaratoire du redressement demandé, l'avocat du demandeur prétend que les alinéas b) à h) des redressements demandés dans la déclaration ne sont pas purement théoriques puisqu'ils portent sur la compétence du demandeur pour occuper le poste d'administrateur de district et l'obligation d'agir de façon équitable qui lui est apparemment due à cet égard; par conséquent, le règlement du litige portant sur sa compétence et sur une évaluation équitable de celle-ci aurait des conséquences pratiques réelles et importantes. Pour étayer ces prétentions, l'avocat se fonde sur les arrêts *Landreville c. La Reine*, [1973] C.F. 1223, 41 D.L.R. (3d) 574 (1^{re} inst.) et *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199; 120 D.L.R. (3d) 1.

Quant à la question de l'emploi abusif des procédures visé par la Règle 419(1)(f), l'avocat prétend que les défendeurs ont plaidé en fonction de la déclaration, ce qui les empêche d'invoquer ce motif pour annuler la déclaration, suivant les principes établis dans *Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364; 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.). Enfin, il ajoute que les défendeurs n'ont plus aucune preuve qui puisse justifier un déplacement de l'appréciation des inconvénients assez important pour que le statu quo actuel en soit modifié, comme le prévoit d'ailleurs l'ordonnance du juge Muldoon.

En réponse, M^e Cousineau, c.r., soumet les allégations suivantes. Il affirme assez candidement

purpose of the motion is to defuse the whole issue by providing the plaintiff with the relief he initially sought. Essentially, this will remedy any breach of duty owed to the plaintiff, whether real or apprehended, whereby the issue of whether the bilingual imperative classification was fair at its inception becomes totally irrelevant. Furthermore, he presses the point that the Court has no jurisdiction to make a general direction to the effect that the plaintiff will be treated fairly throughout the whole selection process. Rather, this prerogative is more properly the function of the selection process envisaged by the *Public Service Employment Act*, which affords adequate appeal protection to any aggrieved candidate for appointment to a public service position.

Mr. Cousineau concedes that the decision to classify the position as bilingual imperative may have been a mistake. However, the decision to reclassify the position to what it was originally rectifies this and has the beneficent effect of giving the plaintiff all the practical relief sought by his action. That being so, he puts this question: What useful purpose would be served and what practical effect could possibly be achieved by insisting that the original cause of complaint proceed to a speculative adjudication on allegations of unfairness and illegality, which are now rendered totally immaterial and redundant? According to Mr. Cousineau, it therefore follows that the factors pleaded in paragraph 32 of the defence as the inducement for classifying the position on a bilingual imperative basis have become entirely academic and irrelevant by reason of the *bona fide* willingness of the defendants to eliminate the original cause of complaint.

The first question calling for answer is whether the defendants should be permitted to change the bilingual requirements of the competition back to their former classification of bilingual non-imperative and further permitting the selection process and competition to proceed to its ultimate conclusion by the appointment of a District Administrator for the Vancouver office. As previously indicated, counsel for the plaintiff takes the position that the plaintiff's cause of complaint would be seriously prejudiced by any change in the *status quo* as mandated by the present injunction order.

que sa requête a pour but de désamorcer toute la question tout en accordant au demandeur le premier redressement demandé. Essentiellement, cela permettrait de remédier à tout manquement à l'obligation d'agir équitablement envers le demandeur, qu'elle soit réelle ou non, rendant ainsi tout à fait inutile la question de savoir si la classification de «bilingue à nomination impérative» était équitable au départ. De plus, il insiste pour affirmer que la Cour n'a pas compétence pour ordonner de façon générale que le demandeur soit traité équitablement pendant le processus de sélection. Ce pouvoir relève plutôt, et à raison, du processus de sélection prévu dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui donne un droit d'appel convenable à tout candidat lésé par une nomination à un poste dans la Fonction publique.

M^e Cousineau admet que la décision de classer le poste comme «bilingue à nomination impérative» était peut-être une erreur. Cependant, la décision de reclasser le poste dans sa catégorie originale remédie à cette situation et a de plus pour effet de donner au demandeur tous les redressements pratiques qu'il cherchait à obtenir. Cela dit, il pose la question suivante: quelles seraient les conséquences utiles et pratiques si l'on insistait pour que la poursuite originale soit entendue suivant des allégations d'iniquité et d'illégalité, qui sont depuis devenues tout à fait inutiles et redondantes? Selon M^e Cousineau, il s'ensuit donc que les facteurs plaidés au paragraphe 32 de la défense pour justifier la classification du poste dans la catégorie «bilingue à nomination impérative» sont devenus tout à fait théoriques et inutiles, compte tenu de la bonne volonté dont font preuve les défendeurs pour éliminer la cause première de la plainte.

Il faut tout d'abord établir si les défendeurs devraient être autorisés à modifier les conditions de bilinguisme applicables au concours afin de rétablir l'ancienne classification de «bilingue à nomination non impérative», ce qui permettrait au processus de sélection de reprendre son cours en vue d'atteindre la décision finale, c'est-à-dire la nomination d'un administrateur de district pour le bureau de Vancouver. Comme nous l'avons déjà souligné, l'avocat du demandeur estime que toute modification apportée à la situation de *statu quo* porterait préjudice à la cause d'action du demandeur, comme le prévoit la présente injonction.

In *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, Mr. Justice Beetz reviewed the principles applicable to the granting of interlocutory injunctive relief as a remedy for obtaining exemption or suspension from the operation from constitutionally impugned legislation, and concluded, at page 136:

... in cases involving interlocutory injunctions directed at statutory authorities, they have correctly held it is erroneous to deal with these authorities as if they have any interest distinct from that of the public to which they owe the duties imposed upon them by statute.

While the present case does not directly challenge the constitutional validity of public service employment legislation, unlike *Metropolitan Stores Ltd.*, it does, in my view, involve an interlocutory injunction directed at the fountainhead of statutory authority pertaining to the public service competition for the position of District Administrator in the Vancouver office. Consequently, I am of the opinion that the public interest factor must be taken into consideration in weighing the present balance of convenience vis-à-vis the reclassification of such position to bilingual non-imperative.

In *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.), Singleton L.J. stated this legal truism, at page 143:

The desire of every court, above all things, is that every litigant should have a fair chance and appear to have a fair chance.

Morris L.J. in the same case, put it this way, at page 147:

When considering the public interest ... it is to be remembered that one feature and one facet of the public interest is that justice should always be done and should be seen to be done.

The present injunction order was purposed to stay the selection process and competition for the position of District Administrator and prevent the making of any appointment thereto under the changed classification of bilingual imperative. This was the mischief that was stopped. The defendants now wish to rectify the mischief by reclassifying the position to bilingual non-imperative. Should they be prevented from doing so? I am compelled to conclude that they should not. It seems to be that it would be contrary to the public interest to hold in abeyance the selection process and competition, given the defendants' willingness to put

Dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, le juge Beetz a repris les principes applicables à l'injonction interlocutoire visant à suspendre l'application d'une loi contestée sur le plan constitutionnel, et il a conclu ce qui suit, à la page 136:

... dans les cas où il s'agit d'injonctions interlocutoires adressées à des organismes constitués en vertu d'une loi, ils ont conclu à bon droit que c'est une erreur que d'agir à leur égard comme s'ils avaient un intérêt distinct de celui du public au bénéfice duquel ils sont tenus de remplir les fonctions que leur impose la loi.

Même si la constitutionnalité des lois sur l'emploi dans la Fonction publique n'est pas mise en cause directement en l'espèce, contrairement à l'affaire *Metropolitan Stores Ltd.*, j'estime toutefois qu'il s'agit d'une injonction interlocutoire adressée à l'entité compétente en ce qui a trait au concours de dotation du poste d'administrateur de district pour le bureau de Vancouver. Par conséquent, je suis d'avis qu'il faut tenir compte de la question de l'intérêt public pour évaluer les conséquences imputables à la reclassification de ce poste comme «bilingue à nomination non impérative».

Dans l'arrêt *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.), le lord juge Singleton énonce ce concept de droit à la page 143:

[TRADUCTION] Le désir de tout tribunal est, avant tout, de s'assurer que chaque partie dispose et semble disposer de chances égales.

Dans cette même décision, le lord juge Morris fait l'affirmation suivante à la page 147:

[TRADUCTION] Pour évaluer l'intérêt public ... il convient de rappeler l'un des aspects de l'intérêt public: la justice doit être impartiale et donner l'impression de l'être.

La présente injonction vise à suspendre le processus de sélection et le concours de dotation du poste d'administrateur de district et à empêcher toute nomination à ce poste, en fonction de la classification modifiée comme «bilingue à nomination impérative». Le préjudice a été interrompu. Les défendeurs veulent maintenant y remédier en reclassifiant le poste comme «bilingue à nomination non impérative». Faut-il les en empêcher? Je suis forcé de conclure par la négative. Il me semble que ce serait contraire à l'intérêt public que de mettre fin à la sélection et au concours, puisque les

matters right by reclassifying the position to what it was originally.

The old case of *Jackson v. Spittal* (1870), L.R. 5 C. P. 542, defined the words "cause of action" [at page 542] as meaning "the act on the part of the defendant which gives the plaintiff his cause of complaint." This definition has stood the test of time over the years. I cannot see that the granting of an order in the terms of clauses a) and b) of the present motion would seriously prejudice the plaintiff's cause of complaint arising from the facts as they existed at the time of the institution of action or deprive him in any way of a fair chance of litigating such cause of complaint. I am disposed therefore to grant an order accordingly.

Given the permission so accorded, the remaining point to be decided is whether the act of adjudication with respect to the declaratory relief sought by the plaintiff could have any practical and significant effect in resolving some real dispute arising from the facts as they existed at the time of the institution of action. It seems to me that the question can be posed thus: Is there still a live controversy between the parties that should be litigated to its conclusion or has the original *lis* now become entirely theoretical and academic? To answer the question, it will be necessary to review briefly the nature and scope of an action for declaratory relief.

The starting point is Rule 1723 of the *Federal Court Rules*, which reads:

Declaratory Actions

Rule 1723. No action shall be open to objection on the ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the Court may make binding declarations of right whether or not any consequential relief is or could be claimed.

The Federal Court Rule is taken almost verbatim from the former English Rule [*Supreme Ct. Rules*], Order 25, Rule 5, which was adopted in 1883 under the *Judicature Act* (U.K.), 1873, c. 66 (Imp.) as a statutory outgrowth of the old Chancery practice. The counterpart of our Rule is found in virtually all of the common law jurisdictions of Canada.

The case of *Simmons v. Foster*, [1955] S.C.R. 324; [1955] 2 D.L.R. 433, held that declaratory

défendeurs sont prêts à corriger la situation en reclassifiant le poste dans sa catégorie originale.

Dans l'ancien arrêt *Jackson v. Spittal* (1870), L.R. 5 C. P. 542, l'expression [TRADUCTION] «cause d'action» [à la page 542] signifiait [TRADUCTION] «l'acte posé par les défendeurs qui constitue le motif de la plainte du demandeur». Cette définition est tout aussi valable de nos jours. Je ne vois pas comment une ordonnance prononcée selon les alinéas a) et b) de la requête pourrait porter un préjudice grave à la plainte du demandeur selon les faits existants au moment où l'action a été intentée ou le priver de quelque façon d'être entendu de façon équitable devant les tribunaux. Je suis donc prêt à prononcer une ordonnance en ce sens.

Compte tenu de ce qui précède, il reste à déterminer si le jugement déclaratoire visé par le demandeur pourrait véritablement permettre de régler un conflit réel imputable aux faits existant à l'époque où l'action a été intentée. La question pourrait être posée de la façon suivante: existe-t-il toujours une controverse entre les parties qui devrait être réglée devant les tribunaux ou est-ce que le litige original est maintenant purement théorique? Pour répondre à cette question, il faudra tout d'abord examiner la nature et la portée du jugement déclaratoire.

Voyons d'abord la Règle 1723 des *Règles de la Cour fédérale* dont voici le texte:

Actions visant à un jugement déclaratoire

Règle 1723. Il ne peut être fait opposition à une action pour le motif que cette action ne vise qu'à l'obtention d'un jugement ou d'une ordonnance purement déclaratoires; et la Cour pourra faire des déclarations de droit obligatoires, qu'un redressement soit ou puisse être demandé ou non en conséquence.

Cette Règle de la Cour fédérale reprend presque littéralement l'ancienne règle anglaise [*Supreme Ct. Rules*], Ordonnance 25, Règle 5, adoptée en 1883 en vertu de la *Judicature Act* (R.-U.), 1873, chap. 66 (Imp.), comme conséquence législative de l'ancienne pratique du régime de Chancery. L'équivalent de notre Règle existe dans presque tous les territoires et toutes les provinces de *common law* du Canada.

Dans l'affaire *Simmons v. Foster*, [1955] R.C.S. 324; [1955] 2 D.L.R. 433, la Cour a conclu

relief may be granted, even though a cause of action does not exist, provided the plaintiff is asking for some relief. But in such a case the discretionary power of the court should be exercised with circumspection. Here, the declaration was refused because it would have been ineffective in resolving the difficulties between the parties, and its granting would be "contrary to the accepted principles upon which the Court exercises jurisdiction".

Estey J. explained the rationale at pages 330-331 S.C.R.; 446 D.L.R.:

The respondent, in his counterclaim, asks a declaration, as already stated, relative to the natural flow of the streams. Newfoundland has adopted, as have many of the other provinces, Order 25, Rule 5 of the English Supreme Court Rules under which may be made "declarations of right whether any consequential relief is or could be claimed, or not." Such a declaration may be made, even though a cause of action does not exist, provided the plaintiff is asking for some relief. *Swift Current v. Leslie et al.* ((1916) 9 W.W.R. 1024); *Kent Coal Co. Ltd. v. Northwestern Utilities Ltd.* ([1936] 2 W.W.R. 393); *Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay & Co.* ([1915] 2 K.B. 536). In this latter case Bankes L.J., at p. 572, states:

There is, however, one limitation which must always be attached to it, that is to say, the relief claimed must be something which it would not be unlawful or unconstitutional or inequitable for the Court to grant or contrary to the accepted principles upon which the Court exercises its jurisdiction. Subject to this limitation I see nothing to fetter the discretion of the Court in exercising a jurisdiction under the rule to grant relief, and having regard to general business convenience and the importance of adapting the machinery of the Courts to the needs of suitors I think the rule should receive as liberal a construction as possible.

Notwithstanding this liberal construction of the rule, the authorities repeatedly emphasize that it is a discretionary authority which should be exercised with great care and caution. *Halsbury's Laws of England*, 2nd Ed., Vol. 19, p. 215, para. 512; *Annual Practice 1955*, Order 25, Rule 5, p. 425; *Holmested & Langton*, Ontario Judicature Act, 5th Ed., p. 47.

In *MacLeod et al. v. White* (1955), 37 M.P.R. 341 (N.B.S.C.) residential property owners brought an action claiming, *inter alia*, a declaration that the defendant's proposed use of adjacent property for the purposes of an asphalt plant was contrary to a municipal zoning by-law. The Court refused to grant the declaratory judgment on the ground that it would have amounted to nothing

qu'un jugement déclaratoire peut être prononcé même s'il n'existe aucune cause d'action, si le demandeur réclame un redressement. Dans ce cas toutefois, le tribunal doit exercer ses pouvoirs discrétionnaires avec beaucoup de retenue. Dans cet arrêt, la Cour a refusé de prononcer un jugement déclaratoire parce qu'il n'aurait pas pu servir à régler les problèmes existant entre les parties et qu'il aurait été [TRADUCTION] «contraire aux principes reconnus sur lesquels est fondée la compétence de la Cour».

Voici le raisonnement avancé par le juge Estey aux pages 330 et 331 R.C.S.; 446 D.L.R.:

[TRADUCTION] Par sa demande reconventionnelle, l'intimé cherche à obtenir un jugement déclaratoire, comme nous l'avons déjà dit, portant sur l'écoulement naturel des cours d'eau. Comme de nombreuses autres provinces, Terre-Neuve a adopté l'Ordonnance 25, Règle 5 des English Supreme Court Rules qui prévoit que la Cour peut faire «des déclarations de droit, qu'un redressement soit ou puisse être demandé ou non en conséquence.» La Cour peut faire ce genre de déclaration, même en l'absence d'une cause d'action, si le demandeur réclame un redressement. *Swift Current v. Leslie et al.* ((1916) 9 W.W.R. 1024); *Kent Coal Co. Ltd. v. Northwestern Utilities Ltd.* ([1936] 2 W.W.R. 393); *Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay & Co.* ([1915] 2 K.B. 536). Dans cette dernière affaire, le juge Bankes affirme ce qui suit à la p. 572:

Il existe toutefois une restriction dont il faut toujours tenir compte, c'est-à-dire que le redressement réclamé ne doit pas être illicite, inconstitutionnel ou inéquitable si la Cour l'accorde ou contraire aux principes reconnus sur lesquels est fondée la compétence de la Cour. Sous réserve de cette restriction, je ne vois rien qui empêche la Cour d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires et d'accorder le redressement demandé; quant aux besoins du milieu des affaires en général et à l'importance d'un mécanisme judiciaire adapté aux situations, j'estime que l'arrêt devrait être interprété de la façon la plus libérale possible.

Par dérogation à cette interprétation libérale de la règle, la doctrine a insisté à plusieurs occasions pour que ces pouvoirs discrétionnaires soient exercés avec beaucoup de soin et de prudence. *Halsbury's Laws of England*, 2^e éd., vol. 19, à la p. 215, par. 512; *Annual Practice 1955*, Ordonnance 25, Règle 5, à la p. 425; *Holmested & Langton*, Ontario Judicature Act, 5^e éd., à la p. 47.

Dans l'arrêt *MacLeod et al. v. White* (1955), 37 M.P.R. 341 (C.S.N.-B.), des propriétaires dans un secteur résidentiel ont intenté une poursuite visant notamment à obtenir un jugement déclaratoire portant que le projet d'implantation par le défendeur d'une usine d'asphalte sur le terrain voisin était contraire au règlement de zonage municipal. Le tribunal a refusé de prononcer le jugement

more than a legal opinion, without any binding effect.

McNair C.J. stated the principle at page 361:

On principle I am impelled to the conclusion that declaratory judgments can only be made where they constitute, or amount to "binding declarations of right"—to quote the rule itself.

It is not the business of this Court to give opinions on questions of fact or points of law which may be puzzling the inhabitants of Lancaster. Its pronouncements must bind someone for the benefit of someone. It seems to me that by their proposed declarations the plaintiffs are seeking to elicit from the Court a legal opinion, not a judicial opinion with binding effects.

I fail to see how a declaratory judgment of the nature sought would legally bind anyone or benefit anyone. It would have been otherwise had the action been brought in the name of the Attorney General. In that case such a declaratory judgment would operate against the defendant Stephen for the benefit of the inhabitants of the municipality at large. But as an act of adjudication the declaratory pronouncements here sought would be devoid of force or effect.

In *Landreville v. The Queen, supra*, the parties to an action for declaratory relief agreed to submit three questions of law for preliminary determination before trial, pursuant to Rule 474. The Court declined to answer two of the questions. The third question was whether the Court had jurisdiction to make a declaration on a legal issue in a case where the declaration would be devoid of legal effects, but would likely have some practical effects. The Court answered the question in the affirmative, holding that it had jurisdiction to grant a declaration which, though devoid of legal effect, would serve some useful purpose from a practical point of view.

In contrast, the case of *Canadian Union of Postal Workers v. Attorney-General of Canada* (1978), 93 D.L.R. (3d) 148 (F.C.T.D.), rejected a claim for a declaration that anti-strike legislation directed against the postal union infringed the equality before the law provisions of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] on the ground that the matter had become purely hypothetical and had ceased to be of practical significance. This case illustrates the traditional judicial reluctance against entertaining actions for declaratory relief which pose nothing more than purely academic and hypothetical questions.

déclaratoire au motif qu'il n'aurait constitué rien de plus qu'un avis juridique, ne liant aucunement les parties.

Voici le principe énoncé par le juge en chef McNair à la page 361:

[TRADUCTION] Suivant les principes établis, je suis tenu de conclure que les jugements déclaratoires ne peuvent être prononcés que lorsqu'ils constituent des «déclarations de droit obligatoires» selon les termes exacts de la règle.

Il n'appartient pas au tribunal de donner des avis juridiques sur des questions de fait ou de droit qui pourraient confondre les habitants de Lancaster. Ses déclarations doivent être obligatoires pour une partie, au profit d'une autre. Il me semble que les demandeurs cherchent à obtenir de la Cour un avis juridique et non un avis judiciaire de nature obligatoire.

Je ne vois pas comment un jugement déclaratoire de ce genre pourrait lier une partie ou en favoriser une autre en droit. La situation aurait été différente si l'action avait été intentée pour le compte du procureur général. Dans ce cas, le jugement déclaratoire serait applicable à l'encontre du défendeur Stephen, en faveur des habitants de la municipalité en général. Mais les déclarations demandées en l'espèce n'auraient aucun effet à titre de jugement.

Dans l'arrêt *Landreville c. La Reine*, (précité), les parties à une action en jugement déclaratoire ont convenu de soumettre trois questions de droit à une décision préliminaire avant le procès, conformément à la Règle 474. La Cour a refusé de répondre à deux des questions posées. Quant à la troisième question, il s'agissait de déterminer la compétence de la Cour pour prononcer un jugement déclaratoire sur une question de droit dans le cas où la déclaration n'aurait aucune conséquence juridique mais aurait probablement des effets pratiques. La Cour a répondu dans l'affirmative et conclu qu'elle avait compétence pour prononcer une déclaration qui, même sans conséquence juridique, serait utile du point de vue pratique.

Par contre, dans l'arrêt *Syndicat des postiers du Canada c. Procureur général du Canada* (1978), 93 D.L.R. (3d) 148 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a rejeté une demande de déclaration portant qu'une loi visant à empêcher le syndicat des postiers de faire la grève allait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], en matière d'égalité devant la loi, attendu que le point soulevé était purement théorique et n'avait plus d'incidence pratique. Cela illustre bien le fait qu'habituellement, les tribunaux hésitent à accueillir des demandes de jugement déclaratoire qui ne soulèvent que des questions entièrement théoriques et hypothétiques.

As previously indicated, counsel for the defendants makes much of the point that the reclassification of the competition for the position of District Administrator to bilingual non-imperative renders the issues raised by the plaintiff's case entirely academic with the result that no useful purpose would be served by proceeding to trial.

A similar point was raised in the case of *Gibson v. Union of Shop, Distributive and Allied Workers*, [1968] 2 All E.R. 252 (Ch. D.). Here, the plaintiff brought an action seeking a declaration that his expulsion from membership in his trade union and subsequent suspension were *ultra vires* and void. The period of suspension had only three weeks to run when the preliminary point was taken that no useful purpose would be served in having the case proceed to trial. The Court ruled against the preliminary point and held that the action should proceed to trial.

Buckley J. said, at page 254:

I can easily understand why, if a plaintiff starts an action seeking declaratory relief in respect of some question of such a kind that no legal results will flow from the declaration which he seeks, the court will be disinclined to entertain his action and to grant any relief in it; and I can understand that the action would be dismissed as being one which it would serve no useful purpose to try. If, however, when the action is instituted the plaintiff has or may have a good ground of complaint, not of an academic character but involving substantial legal issues, it seems hard that, when the case comes on for trial, he should be faced with the suggestion that it ought not to be tried because by then the relief which he seeks has become much less important or has ceased to have practical implications, owing to the lapse of time between the date when he issued the writ and the time when, having regard to the business of the court and the necessary preparatory steps, the action comes on for trial.

Nevertheless, the issue between the parties is not in this case a purely and exclusively academic one. Moreover, the powers that are here said to have been improperly exercised by the defendant union are disciplinary powers and the question whether they were rightly or wrongly exercised, I think, may well have repercussions which are not in the nature of legal results flowing from that disciplinary action but are repercussions which might affect the plaintiff in his union in the future; if, for instance, he desires to seek office in the future in the union.

See also *Grant v. Knaresborough Urban Council*, [1928] Ch. 310, where the plaintiff's action for a declaration that a form of return required of him under the *Rating and Valuation Act [(Returns) Rules, 1926 (St. R. & O., 1926, No. 795, p. 1368)]* was illegal and *ultra vires* was permitted to

Comme je l'ai déjà mentionné, l'avocat des défendeurs insiste sur le fait que la reclassification du concours pour le poste d'administrateur de district dans la catégorie «bilingue à nomination non impérative» rend les questions soulevées par le demandeur purement théoriques et qu'en conséquence, le procès n'a aucune utilité.

Une question semblable a été soulevée dans l'affaire *Gibson v. Union of Shop, Distributive and Allied Workers*, [1968] 2 All E.R. 252 (Ch. D.). Dans cette cause, le demandeur cherchait à obtenir une déclaration portant que son expulsion du syndicat et sa suspension subséquente étaient illégales et nulles. Il ne restait que trois semaines à la période de suspension lorsque la défense a fait valoir, en période préliminaire, qu'il serait inutile que cette cause soit entendue. Le tribunal a rejeté l'objection préliminaire et conclu qu'il fallait entendre la poursuite.

Voici ce qu'a affirmé le juge Buckley, à la page 254:

[TRADUCTION] Je peux facilement comprendre qu'un tribunal ne soit pas porté à entendre une poursuite et à se prononcer sur la question soulevée si le demandeur demande un jugement déclaratoire sur une question telle que le jugement n'aura aucune incidence juridique; et je peux comprendre que cette poursuite serait rejetée parce qu'il serait inutile de l'entendre. Cependant, si au moment d'intenter la poursuite, le demandeur a ou peut avoir une plainte justifiée, et non seulement théorique, qui porte sur des questions importantes de droit, il serait difficile d'annoncer au demandeur, au moment du procès, que la question ne devrait pas être entendue parce que le redressement demandé est maintenant beaucoup moins important ou n'a plus de conséquence pratique à cause de la période écoulée entre la date de délivrance du bref et l'ouverture du procès, compte tenu des affaires de la cour et des étapes préalables...

Néanmoins, la question qui oppose les parties en l'espèce n'est pas purement théorique. De plus, les pouvoirs qui ont présumément été exercés de façon erronée par le syndicat défendeur sont de nature disciplinaire et j'estime que la question de savoir s'ils ont été exercés à bon ou à mauvais escient pourrait avoir des repercussions autres que juridiques mais qui pourraient influencer les relations entre le demandeur et son syndicat dans l'avenir, notamment s'il voulait occuper un poste dans le syndicat.

Il y a aussi l'arrêt *Grant v. Knaresborough Urban Council*, [1928] Ch. 310, où la demande de jugement déclaratoire du demandeur, portant qu'un versement qu'il devait faire en vertu de la *Rating and Valuation Act [(Returns) Rules, 1926 (St. R. & O., 1926, No. 795, p. 1368)]* était

proceed to trial, even though the defendants eventually withdrew their defence denying the invalidity of the form and stated that they did not propose to contest the action.

Astbury J., acknowledging that the case was very exceptional, stated the following grounds for decision, at page 317:

This is an action asking for a declaration that certain parts of this form were illegal and ultra vires. At the date of the writ the plaintiff was entitled to make out that case. The form was then withdrawn, but afterwards a defence insisting upon its validity was put in. Later on that defence was withdrawn, and the plaintiff had to consider what step to take. He was not bound in the circumstances to move for judgment in default of defence if, on such a motion, he could not obtain the relief he was clearly entitled to. The declaration asked involved evidence as to the invalidity of the form issued under the Act and the Court would not have made a declaration of that nature on a motion for judgment in default of defence without evidence and argument.

In those circumstances the plaintiff was entitled to bring the action to trial and establish by evidence his right to the declaration.

The Supreme Court of Canada case of *Kelso v. The Queen, supra*, bears some shades of similarity to the case at bar. The appellant was an unilingual anglophone air traffic controller who had been transferred under protest from Montréal to Cornwall, after his Montréal position had been declared bilingual. He brought an action in the Federal Court for a declaration that he was entitled to be reinstated to his former position. The action was dismissed at trial [[1979] 2 F.C. 726 (T.D.)] and on appeal to the Federal Court of Appeal [[1980] 1 F.C. 659] on the ground that his acceptance of the transfer to Cornwall extinguished any declaratory rights he might have had with respect to the Montréal position. It was argued on the appeal to the Supreme Court that the Crown had an overriding power to allocate and manage resources in the public service and that no one had a vested right to any particular position therein.

Mr. Justice Dickson [as he then was], writing the opinion of the Court, thus characterized the issue, at pages 208-209 S.C.R.; 8 D.L.R.:

The question is whether or not the Crown respondent had the right to transfer Mr. Kelso out of his position on the sole basis of his language ability. I have already concluded that the Crown possessed no such right.

illégal, a été entendu même si les défendeurs ont finalement retiré leur défense par laquelle ils niaient l'invalidité de la formule et déclaré qu'ils n'avaient pas l'intention de contester l'action.

^a Le juge Astbury a reconnu qu'il s'agissait d'une affaire exceptionnelle et a motivé sa décision de la façon suivante, à la page 317:

[TRADUCTION] Cette action vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que certaines parties de cette formule sont illégales et ultra vires. Au moment de délivrer un bref, le demandeur avait le droit d'intenter cette poursuite. La formule a ensuite été retirée mais le défendeur a ensuite proposé une défense par laquelle il confirmait sa validité. Il a ensuite retiré cette défense et le demandeur a dû s'interroger sur la décision à prendre. Dans les circonstances, il n'était pas tenu de demander un jugement par défaut si, ce faisant, il ne pouvait obtenir le jugement auquel il avait clairement droit. La déclaration demandée portait sur des preuves de l'invalidité de la formule rédigée en vertu de la loi et le tribunal n'aurait pas rendu ce genre de jugement, à la suite d'une requête de jugement par défaut, en l'absence de preuves et d'arguments.

Dans ces circonstances, le demandeur avait le droit de poursuivre l'action intentée et d'essayer d'établir le bien-fondé de ses prétentions.

^e Il existe quelques similitudes entre l'arrêt *Kelso c. La Reine* (précité), en Cour suprême, et l'espèce. L'appel était interjeté par un contrôleur aérien anglophone unilingue qui avait été transféré, malgré ses protestations, de Montréal à Cornwall, après que son poste à Montréal eut été déclaré bilingue. Il a demandé à la Cour fédérale de déclarer qu'il avait le droit de réintégrer son ancien poste. L'action a été rejetée en première instance [[1979] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.)] et en appel par la Cour fédérale [[1980] 1 C.F. 659], alléguant que son acceptation du transfert à Cornwall avait éteint les droits déclaratoires qu'il avait pu avoir à l'égard du poste de Montréal. Devant la Cour suprême, la Couronne a allégué qu'elle avait un pouvoir général en matière d'allocation et de gestion des ressources dans la Fonction publique et que personne n'avait un droit acquis à l'égard d'un poste en particulier.

ⁱ Le juge Dickson [tel était alors son titre], au nom de la Cour, a décrit la question en litige dans les termes suivants, aux pages 208 et 209 R.C.S.; 8 D.L.R.:

La question est de savoir si l'intimée avait le droit de muter M. Kelso sur le seul fondement de la compétence linguistique. J'ai déjà conclu que le gouvernement n'avait pas ce droit.

The learned Judge concluded with the following statement of principle, at pages 210 S.C.R.; 9 D.L.R.:

The final submission of the Crown is that a declaration should not be issued because it cannot have any practical effect. It is argued that the Public Service Commission has the exclusive right and authority to make appointments to the Public Service. Any declaration by the Court could not have the effect of precluding the exercise of such authority by the Commission, thereby depriving the declaration of any possible practical result.

It is quite correct to state that the Court cannot actually appoint Mr. Kelso to the Public Service. The administrative act of appointment must be performed by the Commission. But the Court is entitled to 'declare' the respective legal rights of the appellant and the respondent.

The Public Service Commission is not above the law of the land. If it breaches a contract, or acts contrary to statute, the courts are entitled to so declare.

Basically, the plaintiff's complaint is that he was unfairly treated by the defendants as a result of the unreasonable, arbitrary and perverse decision of the defendant Administrator in classifying the competition for the position of District Administrator as "bilingual imperative". He also puts in issue the legality of the bilingual classification. The plaintiff felt affronted by what he perceived to be the violation of his legal rights and instituted these declaratory proceedings in consequence thereof. Has all this been so changed by the order permitting reclassification of the position to "bilingual non-imperative" that the subject-matter of complaint has ceased to be a matter of tangible dispute, whereby an adjudication of the issues would be of little practical significance? I am inclined to think not.

I turn now to the final point, which concerns the merits of the motion to strike. It seems clear to me from Mr. Cousineau's argument that the bases of the motion are paragraphs (b) and (f) of Rule 419(1) or, as they may be compendiously termed, Rules 419(1)(b) and 419(1)(f).

The Federal Court of Appeal case of *Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.*, *supra*, on which plaintiff's counsel strongly relies, is undoubted authority for the proposition that a defendant is generally precluded from moving to strike his opponent's statement of claim under Rules 419(1)(b) to (f) inclusive where he has pleaded thereto and there has been a lengthy delay in bringing on the motion, although the same

En conclusion, le juge a offert cet énoncé de principe, aux pages 210 R.C.S.; 9 D.L.R.:

Enfin, l'intimée allègue qu'il n'y a pas lieu de rendre un jugement déclaratoire puisqu'il ne peut avoir aucun effet pratique. On fait valoir que la Commission de la Fonction publique possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique. Un jugement déclaratoire de la Cour ne peut pas avoir pour effet d'empêcher la Commission d'exercer cette autorité, ce qui priverait le jugement de tout effet pratique.

Certes, il est tout à fait juste de dire que la Cour ne peut pas nommer M. Kelso à un poste de la Fonction publique. L'acte administratif de nomination est du ressort de la Commission. Mais la Cour a le droit de «déclarer» quels sont juridiquement les droits respectifs de l'appelant et de l'intimée.

La Commission de la Fonction publique n'est pas au-dessus des lois du pays. Si elle rompt un contrat ou contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer.

Essentiellement, le demandeur se plaint d'avoir été traité de façon inéquitable par les défendeurs, à la suite de la décision abusive, arbitraire et excessive de l'administrateur défendeur qui a classifié le concours de dotation du poste d'administrateur de district comme «bilingue à nomination impérative». Il remet également en cause la légalité de cette classification. Le demandeur se croit victime de ce qui lui semble une dérogation à ses droits et il a donc engagé cette poursuite déclaratoire en conséquence. Si cette situation a été modifiée par l'ordonnance permettant la reclassification du poste comme «bilingue à nomination non impérative», de sorte que la raison de sa plainte n'est plus un motif de conflit réel, cela signifie-t-il que le règlement des questions en litige aurait peu d'importance sur le plan pratique? Je ne le crois pas.

Examinons maintenant la dernière question qui porte sur le bien-fondé de la requête en radiation. Il me semble évident, d'après les arguments de M^e Cousineau, que la requête est fondée sur les alinéas b) et f) de la Règle 419(1) ou, autrement dit, les Règles 419(1)b) et 419(1)f).

L'arrêt *Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltd.*, (précité), de la Cour d'appel fédérale, que l'avocat du demandeur invoque vigoureusement, fait certainement jurisprudence sur le point suivant: en général, un défendeur ne peut demander la radiation de la déclaration de la partie adverse en vertu des Règles 419(1)b) à f) inclusivement, s'il a plaidé en conséquence et présenté sa requête après un délai considérable, bien que cette

stricture does not apply to a motion to strike under Rule 419(1)(a). In *Nabisco*, the Court of Appeal approved the statement of principle expounded by Mr. Justice Addy in *Montreuil v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 528, where he said, at page 529:

In so far as the first ground relied on by counsel for the defendant is concerned, the general defence raised in reply to the statement of claim is fatal to it; when a party pleads in reply to allegations contained in the opponent's pleading without raising an objection in law to the form or content of the pleading, he may not subsequently raise an objection to the opponent's pleading, without withdrawing or altering his own pleading, submitted in reply to that against which he is objecting . . . [Emphasis added.]

In the result, I feel constrained to rule in favour of the objection by plaintiff's counsel that the defendants are precluded from relying on Rules 419(1)(b) and 419(1)(f) in support of their motion to strike.

Clearly, the defendants would have been better advised to have relied in their argument on the broad thrust of Rule 419(1)(a) in mounting their attack on the plaintiff's statement of claim, rather than confine their forays to the objectives defined in paragraphs (b) and (f) of the Rule. The fact remains that Rule 419 was set out at large in the notice of motion, the only limiting feature being the use of the words "immaterial or redundant". Rules of court are designed to facilitate and expedite the advancement of cases toward the attainment of justice and they should be liberally interpreted with that ultimate end in view. Mr. Cousineau argued forcibly that the reclassification of the position to bilingual non-imperative would have the double-barrelled effect of making the justificatory allegations of paragraph 32 of the defence academic and, at the same time, render the plaintiff's action for declaratory relief totally immaterial and redundant. What the defendants are really asserting, by implication at least, is that the reclassification of the position leaves the plaintiff without any vestiges of a reasonable cause of action. In my view, the mere choice of the words "immaterial or redundant" is insufficient in the circumstances to put the defendants squarely beyond the pale of Rule 419(1)(a), and I propose to treat the matter accordingly. What then should be the result?

restriction ne s'applique pas à une requête en radiation présentée en vertu de la Règle 419(1)a). Dans l'arrêt *Nabisco*, la Cour d'appel a repris l'énoncé de principe proposé par le juge Addy dans l'arrêt *Montreuil c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 528, à la page 529:

Tant qu'au premier motif invoqué par le procureur de la défenderesse, la défense générale déposée en réponse à la déclaration constitue un obstacle fatal: lorsqu'une partie plaide en réponse aux allégations contenues dans une plaidoirie de l'adversaire sans soulever d'objection en droit à la forme ou au contenu de la plaidoirie à laquelle il répond, il ne lui est pas loisible par la suite de s'objecter à la plaidoirie de l'adversaire sans retirer ou modifier sa propre plaidoirie en réponse à celle à laquelle il s'objecte . . . [C'est moi qui souligne.]

Par conséquent, je me sens obligé de statuer en faveur de l'objection soulevée par l'avocat du demandeur, à savoir que les défendeurs ne peuvent invoquer les Règles 419(1)b) et 419(1)f) à l'appui de leur requête en radiation.

De toute évidence, les défendeurs auraient mieux fait de fonder leurs arguments sur la proposition générale de la Règle 419(1)a) pour attaquer la déclaration du demandeur, plutôt que de s'en tenir aux objectifs définis aux alinéas b) et f) de la Règle. Il n'en demeure pas moins que la Règle 419 était mentionnée de façon générale dans l'avis de requête, restreinte uniquement par l'emploi des mots «inutile ou redondante». Les règles de procédure d'un tribunal sont conçues pour faciliter et accélérer le cheminement des causes vers un objectif général de justice et elles devraient être interprétées de façon libérale, compte tenu de ce but ultime. M^e Cousineau a allégué énergiquement que la reclassification du poste comme «bilingue à nomination non impérative» permettrait de faire d'une pierre deux coups: elle rendrait les allégations justificatrices du paragraphe 32 de la défense tout à fait théoriques et, du même coup, rendrait l'action déclaratoire du demandeur tout à fait inutile et redondante. Ce que les défendeurs affirment en réalité, par implication du moins, c'est que la reclassification d'un poste ne laisse au demandeur aucune cause raisonnable d'action. À mon avis, le simple choix des mots «inutile ou redondante» ne suffit pas, dans les circonstances, pour conclure que les défendeurs s'étaient nettement démarqués de la Règle 419(1)a) et j'ai l'intention d'examiner la question en conséquence. Que faudrait-il conclure?

It is well settled that on a motion to strike a statement of claim under Rule 419(1)(a) the facts pleaded therein are taken to be true and the motion will only be granted where it is plain and obvious that the case pleaded is so clearly futile or totally devoid of merit that it cannot possibly succeed: *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 F.C. 77 (C.A.); and *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481.

Despite the defendants' contention that the reclassification of the position changes the whole nature of things, I am satisfied that the allegations pleaded in the statement of claim with respect to the violation of the plaintiff's legal rights and the claims for declaratory relief consequent thereon are sufficient to raise justiciable disputes requiring adjudication at trial, as I have already found. It is true that some of the claims for relief in the concluding prayer of the statement of claim may have to be refashioned or even eliminated in order to confine the area of contest within its proper limits. I am thinking here particularly of the claims for *certiorari* and prohibitory relief contained in clauses (a) and (d) respectively. However, I do not propose to pare and whittle away at random at the plaintiff's statement of claim by reason that I might inadvertently remove too much. I feel that this function, if deemed necessary, can best be accomplished at trial after the processes of discovery and other like pre-trial procedures have run their course. To conclude, I find that the defendants have failed to meet the onus of establishing on balance of probability that the plaintiff's action for declaratory relief is so obviously futile and devoid of merit that it ought to be struck on summary motion.

For these reasons, an order will go in the terms of paragraphs a) and b) of the defendants' motion, but the motion for an order to strike as set out in paragraph c) thereof is refused. There will be no costs of this application to either party.

Il est bien établi que dans le cas d'une requête en radiation d'une déclaration en vertu de la Règle 419(1)a), les faits allégués dans celle-ci sont présumés vrais et la requête ne sera accordée que s'il est évident que la cause ainsi plaidée est tellement futile ou sans fondement qu'elle n'a aucune chance d'être accueillie: *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 C.F. 77 (C.A.); et *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; 18 D.L.R. (4th) 481.

Même si les défendeurs prétendent que la reclassification du poste modifie toute la situation, je suis convaincu que les allégations contenues dans la déclaration et relatives à la dérogation aux droits du demandeur ainsi que les demandes de jugement déclaratoire faites en conséquence suffisent à soulever un litige qui doit être réglé devant les tribunaux, comme je l'ai déjà mentionné. Il est vrai qu'il faudra peut-être reformuler ou éliminer certaines des demandes de redressement faites en conclusion de la déclaration afin de restreindre les questions en litige. Je pense surtout aux demandes de *certiorari* et de bref de prohibition prévues respectivement aux alinéas a) et d). Cependant, je n'ai pas l'intention de disséquer au hasard la déclaration du demandeur, de crainte d'en enlever trop par inadvertance. J'estime que cette étape, au besoin, devrait être accomplie lors du procès, après l'interrogatoire préalable et les autres procédures antérieures au procès. En conclusion, j'estime que les défendeurs n'ont pas réussi à démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la demande de jugement déclaratoire du demandeur est si futile et sans fondement, qu'elle devrait être radiée de façon sommaire.

Pour ces raisons, une ordonnance sera prononcée selon les alinéas a) et b) de la requête des défendeurs, mais la requête en radiation prévue à l'alinéa c) est rejetée. Aucuns frais ne sont adjugés à l'égard de cette demande.

A-355-87

A-355-87

John Shairp (*Appellant*)

v.

Her Majesty The Queen (*Respondent*)INDEXED AS: *SHAIRP v. M.N.R.*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Marceau JJ.—Calgary, October 5; Ottawa, October 19, 1988.

Practice — Judgments and orders — Tax Court Judge, after hearing evidence, stated intention to allow appeal — Parties recalled to Court and informed appeal dismissed — Judgment, rendered June 11, allowed appeal — Amended judgment of July 17 dismissing appeal — Whether Tax Court erred in law or acted without jurisdiction in rendering amended judgment — Amended judgment valid as clear judgment had not expressed manifest intention of Court — Opinion expressed in morning could be reversed in afternoon as within Judge's jurisdiction — Preliminary view of judge did not render him functus officio as conclusions did not finally dispose of appeal — Until judgment filed, pronouncement of judge in open court merely expression of opinion which remains subject to reconsideration.

Income tax — Disposition of appeals by Tax Court of Canada — S. 171 of Income Tax Act merely concerned with content of decision and does not introduce distinction between "disposition" and "decision" of matter whereby oral disposition of no effect until decision put into writing — Whether Judge functus officio having indicated intention to allow appeal.

The taxpayer appealed a reassessment which determined that profit realized on the sale of a house in which the appellant, a building contractor, had lived briefly was income from an adventure in the nature of trade rather than a capital gain on the disposition of a principal residence. After hearing the evidence the Tax Court Judge stated: "... I should ... allow the appeal". The parties were, however, recalled after lunch and the Judge announced that he had changed his mind and decided to dismiss the appeal. Still later, a judgment was issued which purported to allow the appeal. Finally, an amended judgment was issued, dismissing the appeal. The question is whether the Tax Court erred in law or acted without jurisdiction in rendering the amended judgment. The Trial Judge, relying on subsections 171(1) and 171(4) of the *Income Tax Act*, found that as the decisions of the Tax Court must be in writing, the Judge could vary his preliminary view until such time as a formal decision had been rendered. The Trial Judge also found that the amended judgment was valid as the original judgment had not expressed the manifest intention of the Court.

John Shairp (*appellant*)

c.

^a **Sa Majesté la Reine** (*intimée*)RÉPERTORIÉ: *SHAIRP c. M.N.N.*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Marceau—Calgary, 5 octobre; Ottawa, 19 octobre 1988.

Pratique — Jugements et ordonnances — Le juge de la Cour de l'impôt, après audition des témoignages, a déclaré son intention d'accueillir l'appel — Le juge a rappelé les parties et les a avisées du rejet de l'appel — Le jugement, rendu le 11 juin, accueillait l'appel — Le jugement modifié du 17 juillet rejetait l'appel — La Cour de l'impôt a-t-elle commis une erreur de droit ou agi sans compétence en rendant le jugement modifié? — Le jugement modifié est valide car il est évident que le jugement initial n'avait pas exprimé l'intention manifeste de la Cour — Il était de la compétence du juge de retirer la conclusion qu'il avait formée dans la matinée pour en tirer une nouvelle dans l'après-midi — L'opinion que le juge avait le matin ne l'a pas dessaisi de l'affaire car ses conclusions n'avaient pas tranché l'appel de façon finale — Tant que le jugement n'a pas été déposé, la déclaration d'un juge à l'audience publique est simplement l'expression d'une opinion susceptible d'être modifiée.

Impôt sur le revenu — Jugement des appels par la Cour canadienne de l'impôt — L'art. 171 de la Loi de l'impôt sur le revenu ne s'intéresse qu'au contenu de la décision et il ne fait pas de distinction entre le «jugement» sur l'appel et la «décision», selon laquelle le jugement oral de l'appel resterait sans effet tant que la décision n'a pas été consignée — Le juge était-il dessaisi de l'affaire après avoir indiqué son intention d'accueillir l'appel?

Le contribuable a interjeté un appel contre une nouvelle cotisation selon laquelle le profit résultant de l'aliénation d'une maison que l'appellant, un entrepreneur en construction, avait habitée peu de temps constituerait un revenu tiré d'une entreprise de caractère commercial plutôt qu'un gain en capital résultant de l'aliénation d'une résidence principale. Après avoir entendu les témoignages, le juge de la Cour de l'impôt a déclaré: "... J'estime devoir ... accueillir l'appel." Les parties ont toutefois été rappelées après le déjeuner, et le juge les a informées qu'il avait changé d'idée et décidé de rejeter l'appel. Plus tard, il a été délivré un jugement qui entendait accueillir l'appel. Finalement, ce jugement a été remplacé par un jugement modifié, qui rejetait l'appel. La question est de savoir si le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit ou a agi sans compétence en rendant le jugement modifié. Le juge de première instance, qui s'est appuyé sur les paragraphes 171(1) et 171(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a conclu que puisque les décisions de la Cour de l'impôt doivent être écrites, le juge de cette Cour pouvait modifier son opinion initiale tant qu'une décision formelle n'avait pas été rendue. Le juge de première instance a aussi statué que le jugement modifié était valide puisque le jugement initial n'avait pas exprimé l'intention manifeste de la Cour.

Held, the appeal should be dismissed.

The Trial Judge was correct in his determination, but his application of subsections 171(1) and 171(4) of the *Income Tax Act* could not be agreed with. Those provisions are solely concerned with the content of a decision and do not purport to introduce a distinction between a "disposition" and a "decision" whereby an oral disposition has no effect until reduced to writing. The matter at hand is one of jurisdiction. The Judge would have retained jurisdiction unless his morning pronouncement can be interpreted as having finally disposed of the appeal thus rendering him *functus officio*. The Tax Court Judge's preliminary conclusions were merely an expression of opinion which in law had no decisive effect and remained subject to reconsideration. Although it was only in extraordinary circumstances that a judge would give his opinion at the end of a hearing then render a completely different judgment, it was clear that the Judge was acting within his jurisdiction as he was still seized of the matter.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(1), 474.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 171(1),(4)
(as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, item 2).
Tax Court of Canada Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 158,
s. 17.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fruehauf Trailer Co. v. McCrea, [1955] 3 D.L.R. 543
(N.B.C.A.); *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] DTC
6135 (Ex. C.); *Paper Machinery Ltd. et al. v. J. O. Ross
Engineering Corp. et al.*, [1934] S.C.R. 186; *In re Harrison's
Share Under Settlement; In re Williams' Will
Trusts; In re Ropner's Settlement Trusts*, [1955] Ch. 260
(C.A.); *Pittalis v. Sherefettin*, [1986] 2 All ER 227
(C.A.); *Lunenburg v. Pub. Service Comm. of Bridgewater*
(1983), 34 C.P.C. 235 (N.S.C.A.).

REFERRED TO:

Re Barrell Enterprises, [1972] 3 All ER 631; [1973] 1
W.L.R. 19 (C.A.).

COUNSEL:

James A. Butlin for appellant.
Helen C. Turner for respondent.

SOLICITORS:

Butlin, Biggs & Coultry, Calgary, for
appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge de première instance a rendu la bonne décision, mais on ne saurait être d'accord avec son application des paragraphes 171(1) et 171(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ces dispositions ne traitent que du contenu d'une décision, sans établir une distinction entre le «jugement» sur l'appel et la «décision», distinction selon laquelle le jugement oral resterait sans effet tant qu'il n'a pas été consigné. Il s'agit d'une question de compétence. La déclaration faite le matin n'aurait pu dessaisir le juge que si elle pouvait être interprétée comme ayant décidé l'appel de façon finale. Les conclusions préliminaires du juge de la Cour de l'impôt n'étaient que l'expression d'une opinion, qui n'a en droit aucun effet décisif et reste susceptible d'être modifiée. Bien que l'on s'attendrait à ce qu'un juge qui fait connaître son opinion à la fin de l'audience ne rende ensuite un jugement complètement différent que dans des circonstances extraordinaires, sa compétence à agir de la sorte est entière car il reste saisi de l'affaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63,
art. 171(1),(4) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap.
158, annexe n° 2).
Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, S.C. 1980-81-
82-83, chap. 158, art. 17.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles
337(1), 474.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fruehauf Trailer Co. v. McCrea, [1955] 3 D.L.R. 543
(C.A.N.-B.); *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970]
DTC 6135 (C. de l'É.); *Paper Machinery Ltd. et al. v.
J. O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] R.C.S. 186;
*In re Harrison's Share Under Settlement; In re Williams'
Will Trusts; In re Ropner's Settlement Trusts*, [1955]
Ch. 260 (C.A.); *Pittalis v. Sherefettin*, [1986] 2 All ER
227 (C.A.); *Lunenburg v. Pub. Service Comm. of Bridgewater*
(1983), 34 C.P.C. 235 (C.A.N.-É.).

DÉCISION CITÉE:

Re Barrell Enterprises, [1972] 3 All ER 631; [1973] 1
W.L.R. 19 (C.A.).

AVOCATS:

James A. Butlin pour l'appellant.
Helen C. Turner pour l'intimée.

PROCTEURS:

Butlin, Biggs & Coultry, Calgary, pour
l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: This appeal is from a preliminary determination on a question of law, made by a judge of the Trial Division pursuant to Rule 474 of the Rules of the Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. To understand the question as it was put to the Trial Judge, the very special factual context in which it arose has to be known. I will therefore set out the facts first.

The appellant, a building contractor, had appealed to the Tax Court of Canada a reassessment made against him by the Minister of National Revenue with respect to a particular taxation year. The dispute concerned the qualification for tax purposes (income from an adventure in the nature of trade or capital gain on the disposition of a principal residence) of the profit he had realized on the sale of a house in which he had lived for a few months. The case came on for hearing on the morning of May 3, 1984, and at the end of the argument, just before the noon recess, the presiding Judge made known his reaction to the evidence heard and explained his views as to law concluding the whole by stating: "... I feel that I should find in his (the appellant's) favour and allow the appeal". During the recess, however, the Judge had second thoughts. He recalled the parties and, on resuming the hearing in the afternoon, he informed them that a more thorough analysis of some cases he had been referred to had led him to change his mind; thereupon, giving reasons for his newly acquired views, he announced that he was dismissing the appeal. The situation was no doubt unusual enough but it was unfortunately to be even further complicated. On June 11, 1984, through an unexplained cause, a formal judgment of the Tax Court, signed inexplicably by the Judge, was issued purporting to allow the appeal. This judgment was however replaced on July 17, 1984 by an amended judgment, again signed by the Judge, dismissing the appeal.

The question of law submitted for determination will now be easily appreciated:

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE MARCEAU: Le présent appel est interjeté contre une décision préliminaire sur un point de droit rendue par un juge de la Division de première instance conformément à la Règle 474 des Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Pour comprendre la question comme elle a été soumise au juge de première instance, il faut connaître le contexte factuel très particulier dans lequel elle s'est soulevée. J'exposerai donc tout d'abord les faits.

L'appellant, un entrepreneur en construction, avait interjeté appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt contre la nouvelle cotisation que le ministre du Revenu national avait établie contre lui à l'égard d'une certaine année d'imposition. Le différend portait sur le traitement fiscal (imposition applicable au revenu tiré d'une entreprise de caractère commercial ou au gain en capital résultant de l'aliénation d'une résidence principale) réservé au profit que l'appellant avait tiré de la vente d'une maison qu'il avait habitée pendant quelques mois. L'affaire a été entendue le matin du 3 mai 1984, et à la fin de la plaidoirie, juste avant la suspension de séance du midi, le juge présidant l'affaire a fait connaître sa réaction aux témoignages et il a expliqué ses vues sur le droit, en disant pour conclure: « ... J'estime devoir rendre mon jugement en sa faveur (celle de l'appellant) et accueillir son appel ». Toutefois, au cours de la suspension de la séance, le juge est revenu sur sa décision initiale. Il a rappelé les parties et, à la reprise de l'audience dans l'après-midi, il les a informées qu'une étude plus poussée de certaines affaires auxquelles on l'avait renvoyé l'avait incité à changer d'idée; après quoi, en donnant les motifs de la nouvelle opinion à laquelle il était parvenu, il annonça qu'il rejetait l'appel. La situation, sans doute déjà plutôt inusitée, allait malheureusement se compliquer davantage. En effet, le 11 juin 1984, pour une cause inexplicée, il a été délivré un jugement formel de la Cour de l'impôt, signé inexplicablement par le juge, qui entendait accueillir l'appel. Ce jugement a toutefois été remplacé le 17 juillet 1984 par un jugement modifié, signé lui aussi par le juge, qui rejetait l'appel.

La question de droit soumise à la Cour sera maintenant facilement appréciée:

Did the Tax Court err in law or act without jurisdiction in rendering the amended judgment dated July 17, 1984?

The learned Trial Judge came to a negative answer on the basis of the following reasoning. He first noted that the only statutory provisions having relevance to the issue were section 17 of the *Tax Court of Canada Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 158] and subsections 171(1) and 171(4) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63; as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, item 2] which read:

17. The Court shall give reasons for its decisions but, except where the Court deems it advisable in any particular case to give reasons in writing, the reasons given by it need not be in writing.

171. (1) The Tax Court of Canada may dispose of an appeal by

- (a) dismissing it; or
- (b) allowing it and
 - (i) vacating the assessment,
 - (ii) varying the assessment, or
 - (iii) referring the assessment back to the Minister for reconsideration and reassessment.

(4) Upon the disposition of an appeal, the Tax Court of Canada shall forthwith forward, by registered mail, a copy of the decision and any written reasons given therefor to the Minister and the appellant.

Drawing from the wording of subsection 171(4) a requirement that a decision of the Tax Court be in writing, the learned Judge considered that therein lay the answer to the first question to be settled, namely whether the Tax Court Judge, having allowed the appeal in the morning, could dismiss it in the afternoon. "Until such time as the formal decision, judgment or order is made pursuant to subsection 171(4) of the *Income Tax Act*, he wrote, the court has power to reconsider and vary it (*Fruehauf Trailer Co. v. McCrea*, [1955] 3 D.L.R. 543 (N.B.C.A.)) at pages 547-8." Coming then to the second question, whether the formal judgment of June 11, 1984 could be replaced by an amended one, he simply pointed out that, bearing in mind the reasons given on the afternoon of May 3, 1984, it was clear that this judgment had not expressed the manifest intention of the Court. He held this to be, as stated by Mr. Justice Jackett in *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] DTC 6135

La Cour de l'impôt a-t-elle commis une erreur de droit ou agi sans compétence en rendant le jugement modifié en date du 17 juillet 1984?

Le juge de première instance en est arrivé à une réponse négative à la suite du raisonnement qui suit. Il a d'abord souligné que les seules dispositions statutaires pertinentes à la question étaient l'article 17 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 158] et les paragraphes 171(1) et 171(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58, annexe n° 2], ainsi libellés:

17. La Cour motive ses décisions, mais elle ne le fait par écrit que si elle l'estime opportun.

171. (1) La Cour canadienne de l'impôt peut statuer sur un appel

- (a) en le rejetant, ou
- (b) en l'admettant et
 - (i) annulant la cotisation,
 - (ii) modifiant la cotisation, ou
 - (iii) déférant la cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

(4) Dès jugement sur l'appel, la Cour canadienne de l'impôt doit immédiatement adresser sous pli recommandé une copie de la décision et des motifs de celle-ci au Ministre et à l'appelant.

Concluant du libellé du paragraphe 171(4) que les décisions de la Cour de l'impôt devaient être écrites, le juge a considéré que se trouvait là la réponse à la première question à régler, savoir s'il était loisible au juge de la Cour de l'impôt, après avoir accueilli l'appel le matin, de le rejeter l'après-midi. «Jusqu'à ce que la décision, le jugement ou l'ordonnance formel ait été rendu en application du paragraphe 171(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a-t-il écrit, la Cour peut le réviser et le modifier (*Fruehauf Trailer Co. v. McCrea*, [1955] 3 D.L.R. 543 (C.A.N.-B.)), aux p. 547 et 548.» Passant alors à la seconde question, qui est de savoir si le jugement formel du 11 juin 1984 pouvait être remplacé par un jugement modifié, il a simplement souligné que, compte tenu des motifs rendus l'après-midi du 3 mai 1984, il était clair que ce jugement n'avait pas exprimé l'intention manifeste de la Cour. Il a statué qu'il s'agissait là, comme l'a déclaré le juge Jackett dans l'arrêt

(Ex. C.), one of the two instances where a court remains empowered to amend a judgment already drawn up and entered.

In my view, the Trial Judge was correct in his determination, but I have some difficulty with his reasoning. Not that I would dispute the validity of what he wrote when dealing with the second question. Indeed, if the Tax Court Judge could withdraw the conclusion he had reached in the morning of May 3 and come back with a new one in the afternoon, I do not see how it could be doubted that the formal judgment of June 11th had been issued in error and could therefore be replaced by an amended one.¹ But I have difficulty in relying only on section 171(4) of the *Income Tax Act* to find the answer to the first question. I think counsel for the appellant is right in taking exception to a position which would rely solely on the wording adopted in that section in order to introduce a distinction between a "disposition" and a "decision", and deduce that an oral disposition has no effect as long as it has not become a decision by being put in writing. It seems to me that the first subsection of section 171 is merely concerned with the content of a decision, that is to say with what the Court is entitled to do in disposing of an appeal, while the fourth paragraph only requires, at least on its face, that some writing be made of the decision.

I would prefer to approach this question of whether the judge could reverse in the afternoon the conclusion he had announced in the morning on the basis of the following propositions. Firstly, we are concerned exclusively with a matter of jurisdiction. Secondly, the only possible reason why the judge could have been without jurisdiction to change his conclusion is that his morning pro-

¹ See on this point the decision of the Supreme Court of Canada in *Paper Machinery Ltd. et al. v. J. O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] S.C.R. 186, the headnote of which reads thus:

The court has no power to amend a judgment which has been drawn up and entered, except (1) where there has been a slip in drawing it up, or (2) where there has been error in expressing the manifest intention of the court. (*In re Swire*, 30 Ch. D. 239; *Ainsworth v. Wilding*, [1896] 1 Ch. 673; *MacCarthy v. Agard*, [1933] 2 K.B. 417, and other cases, cited.)

M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd., [1970] DTC 6135 (C. de l'É.), l'une des deux circonstances dans lesquelles la cour conserve le pouvoir de modifier un jugement déjà rédigé et inscrit.

^a À mon avis, le juge de première instance a rendu la bonne décision, mais son raisonnement me laisse perplexe. Non pas que je contesterais la validité de ce qu'il a écrit au sujet de la seconde question. En effet, si le juge de la Cour de l'impôt pouvait retirer la conclusion qu'il avait formée dans la matinée du 3 mai et en tirer une nouvelle dans l'après-midi, je ne vois pas comment on pourrait douter que le jugement formel du 11 juin avait été rendu par erreur et pouvait par conséquent être remplacé par un jugement modifié¹. Mais il me répugne de m'appuyer uniquement sur l'article 171(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour trouver la réponse à la première question. Je crois que l'avocat de l'appelant a raison de s'opposer à ce que l'on se fonde uniquement sur le libellé de cet article pour faire une distinction entre le «jugement» sur l'appel et la «décision», et pour déduire que le jugement oral de l'appel reste sans effet tant qu'il ne s'est pas transformé en décision en étant consigné. Il me semble que le premier paragraphe de l'article 171 ne traite que du contenu d'une décision, c'est-à-dire de ce que la Cour peut faire en statuant sur un appel, alors que le quatrième paragraphe requiert seulement, tout au moins au vu de cette disposition, qu'un écrit constate la décision.

Je préférerais aborder la question de savoir si le juge pouvait revenir dans le courant de l'après-midi sur la conclusion qu'il avait annoncée le matin en me fondant sur les propositions suivantes. Premièrement, il s'agit exclusivement d'une question de compétence. Deuxièmement, la seule raison possible pour laquelle le juge aurait pu n'avoir pas la compétence de modifier sa conclusion est que sa

¹ Voir à ce sujet la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Paper Machinery Ltd. et al. v. J. O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] R.C.S. 186, dont le sommaire dit ce qui suit:

[TRADUCTION] La Cour n'a pas le pouvoir de modifier un jugement qui a été rédigé et inscrit, sauf (1) lorsqu'il s'est produit une erreur au cours de sa rédaction ou (2) lorsqu'il s'est produit une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la Cour. (*In re Swire*, 30 Ch. D. 239; *Ainsworth v. Wilding*, [1896] 1 Ch. 673; *MacCarthy v. Agard*, [1933] 2 K.B. 417, et d'autres arrêts, cités.)

nouncement had rendered him *functus officio*, his connection with the case from then on being limited to correcting incidental errors. Thirdly, the morning pronouncement could only have rendered the judge *functus officio* if, as such, it had had the effect of finally disposing of the appeal.

If I think that the Tax Court Judge could do what he did, it is because I do not see how his morning pronouncement could be seen as having disposed of the appeal before him. In my view, in the absence of any specific provision empowering him to deliver judgment orally in open court, such as Rule 337(1) of the general rules of this Court,² a judge of a court of record can only dispose finally, on behalf of the court, of a matter he has been seized of by filing and entering a written decision. There is no such provision to that effect in the rules of practice of the Tax Court of Canada and I even doubt such a provision could accord with the above cited section 17 of its enabling statute, which, by contemplating only the possibility of oral reasons, seems to exclude in any event oral decrees. It follows, in my view, that until judgment is filed the pronouncement of a judge, even made in open court and in the presence of a registrar, is merely an expression of opinion and a declaration of intention, which in law have no decisive effect and therefore remain subject to reconsideration. One would certainly assume that only in extraordinary circumstances would a judge, who sees fit, at the end of a hearing, to publicly pronounce his reasoned opinion and express his intention as to how he will dispose of the case, would later present differing reasons and a completely different judgment. But his jurisdiction to do so would seem to me to be unfettered if he continues to be seized of the matter as obviously he does.

² Rule 337. (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

(a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or
(b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

déclaration du matin l'avait dessaisi de l'affaire, de sorte que désormais ses liens avec celle-ci se limitaient à la correction des erreurs fortuites. Troisièmement, la déclaration faite le matin n'aurait pu dessaisir le juge que si, comme telle, elle avait eu pour effet de décider l'appel de façon finale.

Si je crois que le juge de la Cour pouvait agir comme il l'a fait, c'est que je ne vois pas comment la déclaration qu'il a faite le matin pouvait être considérée comme ayant décidé de l'appel dont il était saisi. À mon avis, en l'absence de dispositions expresses lui permettant de rendre jugement oralement à l'audience publique, telle la Règle 337(1) des règles générales de cette Cour², un juge d'une cour d'archives ne peut statuer de façon finale, au nom de la Cour, sur une affaire dont il est saisi qu'en déposant et en inscrivant une décision écrite. Il n'existe aucune disposition semblable à la disposition susmentionnée dans les règles de pratique de la Cour canadienne de l'impôt, et je doute même qu'une telle disposition pourrait être conforme à l'article 17 de sa loi habilitante cité plus haut, lequel, en envisageant seulement la possibilité de motifs oraux, semble exclure, en tout état de cause, les jugements oraux. Il s'ensuit, à mon sens, que tant que le jugement n'a pas été déposé, la déclaration d'un juge, même faite à l'audience publique et en présence du greffier, est simplement l'expression d'une opinion et une déclaration d'intention, qui n'ont en droit aucun effet décisif et restent par conséquent susceptibles d'être modifiées. On s'attendrait certainement à ce qu'un juge qui décide, à la fin d'une audience, de faire connaître publiquement son opinion motivée et de révéler la façon dont il entend statuer sur l'affaire dont il est saisi, ne rendra plus tard des motifs contraires et un jugement complètement différent que dans des circonstances extraordinaires. Mais sa compétence à agir de la sorte me semblerait entière s'il continuait d'être saisi de l'affaire, comme c'est évidemment le cas.

² Règle 337. (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

(a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou
(b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue à l'alinéa (2).

While the case law on the point is not as clear and consistent as one would have hoped, I consider this view I have just expressed amply supported by authority. It is true that I cannot refer to any judgment where the presence or absence of a provision, such as Federal Court Rule 337(1), empowering the Court to dispose of a matter by delivering judgment from the bench, has been presented as a relevant factor, as I suggested it would be. It is true also that there are judgments which urge that only in exceptional circumstances could a judge consider altering a decree after verbal utterance (without however—it ought to be noted—giving any indication as to what could qualify as exceptional circumstances and whether the limitation would be based on a legal principle or on a moral or practical requirement).³ But I know of no case where the jurisdiction of a judge to vary a verbal pronouncement made in open court prior to the entering of a formal judgment has been denied. Reference to a few recent decisions will suffice. In England, the issue was explored at some length in *In re Harrison's Share Under Settlement; In re Williams' Will Trusts; In re Ropner's Settlement Trusts*, [1955] Ch. 260 (C.A.). The headnote to the unanimous decision of the Court of Appeal reads, in part, thus [at pages 260-261]:

Held, that an order pronounced by a judge, whether in open court or in chambers, can always be withdrawn, altered or modified by him, either on his own initiative or on the application of a party, until such time as the order has been drawn up, passed and entered. The oral order is meanwhile provisionally effective, and can be treated as a subsisting order where the justice of the case requires it and the right of withdrawal would not thereby be prevented or prejudiced.

When a judge has pronounced judgment, he retains control over the case until the order giving effect to his judgment is formally completed; such control, however, must be used in accordance with his discretion, exercised judicially and not capriciously.

³ This is the position taken in *Halsbury's Laws of England*, fourth edition, Vol. 26, para. 555, the only case being referred to in support thereof being: *Re Barrell Enterprises*, [1972] 3 All ER 631; [1973] 1 W.L.R. 19 (C.A.).

Bien que la jurisprudence sur ce point ne soit pas aussi claire et constante qu'on pourrait l'espérer, je considère que l'opinion que je viens d'exprimer y trouve un appui considérable. Il est vrai que je ne puis renvoyer à aucun jugement dans lequel la présence ou l'absence d'une disposition, comme la Règle 337(1) des *Règles de la Cour fédérale*, qui habilite la Cour à statuer sur une affaire en rendant jugement à l'audience, a été interprétée comme un facteur pertinent, comme j'ai laissé entendre que ce serait le cas. Il est aussi vrai qu'il existe des jugements qui avancent que seulement dans des circonstances exceptionnelles un juge pourrait-il envisager la modification d'un jugement qui a fait l'objet d'une expression orale (sans toutefois—il convient de le noter—indiquer ce qui pourrait être qualifié de circonstances exceptionnelles ni laisser entendre si la restriction se fonderait sur un principe juridique ou sur des exigences morales ou pratiques)³. Mais je ne connais aucun cas où a été niée la compétence d'un juge à modifier une déclaration orale faite à l'audience publique avant l'inscription d'un jugement formel. Il suffira de renvoyer à quelques décisions récentes. En Angleterre, la question a été étudiée assez longuement dans l'arrêt *In re Harrison's Share Under Settlement; In re Williams' Will Trusts; In re Ropner's Settlement Trusts*, [1955] Ch. 260 (C.A.). Le sommaire qui précède la décision unanime de la Cour d'appel se lit, en partie, comme suit [aux pages 260 et 261]:

[TRADUCTION] *Jugement*: une ordonnance prononcée par un juge, à l'audience ou en cabinet, peut toujours être retirée, changée ou modifiée par le juge, soit de son propre chef ou à la demande d'une partie, tant que l'ordonnance n'a pas été rédigée, rendue et inscrite. En attendant, l'ordonnance orale a provisoirement effet, et elle peut être considérée comme une ordonnance en vigueur lorsque l'équité de l'affaire le réclame et que l'exercice du droit de la retirer ne serait pas de la sorte compromis ni empêché.

Lorsqu'un juge a prononcé un jugement, il conserve sa compétence jusqu'à ce que l'ordonnance donnant effet à son jugement soit formellement inscrite; cette compétence doit cependant être exercée conformément à son pouvoir discrétionnaire, appliqué judiciairement et non de façon capricieuse.

³ C'est là la position adoptée dans l'ouvrage intitulé *Halsbury's Laws of England*, quatrième édition, vol. 26, par. 555, le seul arrêt cité à l'appui de cette position étant: *Re Barrell Enterprises*, [1972] 3 All ER 631; [1973] 1 W.L.R. 19 (C.A.).

The Court of Appeal reaffirmed the principle in *Pittalis v Sherefettin*, [1986] 2 All ER 227 (C.A.) [at page 228 (headnote)]:

A judge, including a county court judge, could always recall and reconsider his decision up until the time his order was drawn up or perfected. The county court judge had therefore been entitled to recall his judgment and allow the application after previously announcing that he intended to dismiss it, and in any event, even if there was no general principle permitting him to do so, the circumstances were sufficiently exceptional to permit him to do so.

In Canada in the case of *Lunenburg v. Pub. Service Comm. of Bridgewater* (1983), 34 C.P.C. 235, the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division faced a situation remarkably similar to the one before us, and its decision is properly summarized by the headnote in the following way [at pages 235-236]:

The oral decision of the County Court Judge did not dispose of the proceeding; the proceeding was not disposed of until there was an order duly entered, and as a result the Judge was not *functus officio* at the time he issued the written addendum to his decision. There was no question of a clerical error or omission here, so that Nova Scotia Civil Procedure R. 15.07 did not apply.

It is my opinion therefore that the Trial Judge's determination was correct and the appeal should be dismissed with costs.

La Cour d'appel a proclamé de nouveau ce principe dans l'arrêt *Pittalis v Sherefettin*, [1986] 2 All ER 227 (C.A.) [à la page 228 (sommaire)]:

[TRADUCTION] Un juge, y compris un juge d'une cour de comté, a toujours pu revenir sur sa décision et la reconsidérer jusqu'à ce que son ordonnance ait été rédigée ou rendue officielle. Il était donc loisible au juge de la cour de comté de revenir sur sa décision et d'accueillir la demande après avoir annoncé qu'il entendait la rejeter, et en tout état de cause, même s'il n'avait existé aucun principe général lui permettant de le faire, les circonstances étaient suffisamment exceptionnelles pour l'autoriser à agir comme il l'a fait.

Au Canada, dans l'affaire *Lunenburg v. Pub. Service Comm. of Bridgewater* (1983), 34 C.P.C. 235, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, division d'appel, a fait face à une situation remarquablement semblable à celle qui nous intéresse, et sa décision est correctement résumée de la façon suivante dans le sommaire qui précède cette décision [aux pages 235 et 236]:

[TRADUCTION] La décision orale du juge de la Cour de comté n'a pas statué sur l'affaire; celle-ci n'a pas été décidée tant qu'une ordonnance n'a pas été dûment inscrite, et conséquemment, le juge ne se trouvait pas *dessaisi* au moment où il a ajouté le supplément écrit à sa décision. Il n'était pas question ici d'une erreur d'écriture ni d'une omission, de sorte que la Règle 15.07 de procédure civile de la Nouvelle-Écosse ne s'appliquait pas.

Je suis par conséquent d'avis que la décision du juge de première instance était bonne et que l'appel devrait être rejeté avec dépens.

T-2-88

T-2-88

**Life Underwriters Association of Canada/
Association des Assureurs-vie du Canada (Plaintiff)**

v.

**Provincial Association of Quebec Life Underwriters/
Association provinciale des Assureurs-vie du Québec (Defendant)**

INDEXED AS: LIFE UNDERWRITERS ASSOCIATION OF CANADA
v. PROVINCIAL ASSOCIATION OF QUEBEC LIFE UNDERWRITERS

Trial Division, Dubé J. — Montréal, April 18, 19, 20, 21 and 22; Ottawa, June 14, 1988.

Constitutional law — Distribution of powers — Action for infringement of certification marks — Plaintiff, non-profit corporation incorporated by special Act of Parliament seeking injunction preventing provincial corporation from conferring title "CLU" (Chartered Life Underwriter) and "AVA" (Assureur-vie agréé) — Whether plaintiff's exclusive use of marks conflicts with exclusive provincial powers over insurance and professional qualifications — Whether doctrine of paramountcy applies with respect to conflicts between Trade Marks Act and Quebec Insurance Act — Special Act incorporating plaintiff cannot in its objects and powers clause encroach on matters within exclusive provincial jurisdiction — Regulation of trades and profession within provincial jurisdiction — Objects and powers of federally incorporated companies are limited to extent of legislative authority of Parliament — Sections of plaintiff's enabling legislation directed at matters within provincial jurisdiction are ultra vires Parliament — Ownership of validly registered trade mark does not entitle holder to contravene laws of province.

Corporations — Non-profit corporation incorporated by special Act of Parliament — Objects including conducting examinations on life insurance business, granting certificates and use of term Chartered Life Underwriter (CLU) — Sections of incorporating Act held unconstitutional as ultra vires Parliament for infringement of areas of provincial jurisdiction — Parliament's power of incorporation limited to objects to which Parliament's legislative authority extends.

Insurance — Non-profit Canada corporation incorporated with objects of conducting examinations on life insurance business, granting certificates and right to use designation Chartered Life Underwriter (CLU) — Plaintiff seeking to enjoin breakaway provincial corporation from infringing certification marks — Portions of plaintiff's incorporating Act

Life Underwriters Association of Canada/Association des Assureurs-vie du Canada (demanderesse)

a

c.

Provincial Association of Quebec Life Underwriters/Association provinciale des Assureurs-vie du Québec (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: ASSOCIATION DES ASSUREURS-VIE DU CANADA
c. ASSOCIATION PROVINCIALE DES ASSUREURS-VIE DU QUÉBEC

c Division de première instance, juge Dubé — Montréal, 18, 19, 20, 21 et 22 avril; Ottawa, 14 juin 1988.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Action en contrefaçon de marques de certification — La demanderesse, une société sans but lucratif constituée en vertu d'une loi spéciale du Parlement, sollicite la délivrance d'une injonction interdisant à la société provinciale de conférer les titres «CLU» (Chartered Life Underwriter) et «AVA» (Assureur-vie agréé) — L'usage exclusif de ces marques par la demanderesse entre-t-il en conflit avec les pouvoirs exclusifs que détiennent les provinces en matière d'assurance et de qualification professionnelle? — La doctrine de la prépondérance est-elle applicable aux conflits entre la Loi sur les marques de commerce et la Loi sur les assurances du Québec? — La loi spéciale constituant la demanderesse en société ne peut, par sa clause attributive d'objets et de pouvoirs, empiéter sur des domaines relevant exclusivement de la compétence provinciale — La réglementation des métiers et professions est de compétence provinciale — Les objets et les pouvoirs des sociétés constituées par le gouvernement fédéral sont limités par l'étendue de la compétence législative du Parlement — Les articles de la loi habilitante de la demanderesse qui touchent des domaines relevant de la compétence provinciale sont ultra vires de la compétence du Parlement — La propriété d'une marque de commerce validement enregistrée ne confère pas à son détenteur le droit de contrevenir aux lois provinciales.

Corporations — Une société sans but lucratif a été constituée par une loi spéciale du Parlement — Ses objets comprennent la tenue d'examen sur la pratique de l'assurance-vie, l'attribution de certificats et l'usage du terme «Assureur-vie agréé» (AVA) — Des articles de sa loi constitutive sont déclarés inconstitutionnels au motif qu'ils empiètent sur des domaines réservés à la compétence provinciale et sont ultra vires du Parlement — Le pouvoir du Parlement de constituer des sociétés se limite aux objets ressortissant à sa compétence législative.

Assurance — Une société fédérale sans but lucratif a été constituée, qui a pour objets de tenir des examens sur la pratique de l'assurance-vie, de décerner des certificats et d'autoriser l'emploi du terme «Assureur-vie agréé» (AVA) — La demanderesse voudrait qu'il soit enjoint à une société provinciale de cesser de contrefaire ses marques de certifica-

ultra vires Parliament as infringing areas within provincial jurisdiction — Name of profession (such as Chartered Life Underwriter) cannot be registered as certification mark.

Trade marks — Infringement — Whether registration of certification marks “CLU” and “AVA”, entitling owner to exclusive use throughout Canada — Whether certification marks “Chartered Life Underwriter” and “Assureur-vie agréé” (for which application of registration filed and which have been used in association with plaintiff’s services since 1924 and 1957) entitling exclusive use throughout Canada — Name of profession, such as “Chartered Life Underwriter”, cannot be registered as certification mark — Titles and designations at issue not registrable under s. 12(2) of Trade Marks Act since use in Canada not sufficiently distinctive — Unregistered certification marks cannot form basis of action since Act does not allow for such relief — Plaintiff cannot rely on s. 7(b) of Act since Court cannot make finding of passing off under subsection without provision in Act providing right of action for unregistered certification marks — Plaintiff’s marks struck from Register.

The plaintiff is a non-profit corporation incorporated in 1924 by a special Act of Parliament. Its objects and powers included conducting examinations on the life insurance business, the granting of certificates of efficiency to its members and the authorizing of use of the title “Chartered Life Underwriter of Canada”. The designations “CLU” (Chartered Life Underwriter) and “AVA” (*Assureur-vie agréé*) were registered pursuant to the Trade Marks Acts as certification marks in 1987. Subsequently, applications were filed to register the designations “Chartered Life Underwriter” and “*Assureur-vie agréé*” as certification marks.

The defendant is a non-profit Quebec corporation incorporated in 1962. From 1980 to December 1986 the defendant operated as a self-governing provincial association of the plaintiff. In 1986, the defendant passed a resolution whereby it would provide to its members courses leading to the designation of “Chartered Life Underwriter”. The *Quebec Insurance Act* had been amended in 1974 to allow insurance agents the right to acquire the specified titles, including that of “Chartered Life Underwriter” as approved by the defendant. Following the aforementioned resolution, the plaintiff revoked the defendant’s status as a self-governing provincial association. The plaintiff initiated this action for infringement of certification marks alleging it was entitled to the exclusive use throughout Canada of the certification marks “CLU” and “AVA” by virtue of their registration pursuant to the *Trade Marks Act*. Plaintiff also claimed to have exclusive use of the designations “Chartered Life Underwriter” and “*Assureur vie agréé*” for which an application for registration had been filed, as they have been used in association with the plaintiff’s services since 1924 and 1957. The Plaintiff seeks an injunction prohibiting the provincial organization from qualifying persons in Quebec engaged in the life insurance business and from using the aforementioned

tion — Certaines parties de la loi constituant de la demanderesse sont ultra vires des pouvoirs du Parlement en ce qu’elles empiètent sur des domaines relevant de la compétence provinciale — Le nom d’une profession (tel Assureur-vie agréé) ne peut être enregistré comme marque de certification.

a Marques de commerce — Contrefaçon — L’enregistrement des marques de certification «CLU» et «AVA» confère-t-il à leur titulaire le droit à l’usage exclusif de ces marques à travers le Canada? — Les marques de certification «Chartered Life Underwriter» et «Assureur-vie agréé» (au sujet desquelles une demande d’enregistrement a été déposée et qui ont respectivement été utilisées en liaison avec les services de la demanderesse depuis 1924 et 1957) confèrent-elles un droit d’usage exclusif pour tout le Canada? — Le nom d’une profession, tel «Assureur-vie agréé», ne peut être enregistré comme marque de certification — Les titres et les désignations en cause ne sont pas enregistrables en vertu de l’art. 12(2) de la Loi sur les marques de commerce puisque l’usage qui en est fait au Canada ne les rend pas suffisamment distinctives — Des marques de certification non enregistrées ne peuvent servir de fondement à une action puisque la Loi ne prévoit pas l’octroi d’un tel redressement — La demanderesse ne peut s’appuyer sur l’art. 7b) de la Loi puisque la Cour ne peut tirer une conclusion de passing off sur le fondement de cet alinéa sans qu’une disposition de la Loi n’accorde le droit d’intenter une action à l’égard de marques de certifications non enregistrées — Les marques des demandereses sont radiées du registre.

La demanderesse est une société sans but lucratif constituée en 1924 par une loi spéciale du Parlement. Ses objets et ses pouvoirs comprenaient la tenue d’examen sur la pratique de l’assurance-vie, l’octroi de certificats de compétence à ses membres et l’autorisation de l’usage du titre «Assureur licencié en assurance-vie au Canada». Les désignations «CLU» (*Chartered Life Underwriter*) et «AVA» (*Assureur-vie agréé*) ont été enregistrées conformément à la *Loi sur les marques de commerce* comme marques de certification en 1987. Subéquemment, des demandes ont été déposées pour obtenir l’enregistrement des désignations «*Chartered Life Underwriter*» et «*Assureur-vie agréé*» comme marques de certification.

La défenderesse est une société québécoise sans but lucratif constituée en 1962. De 1980 à décembre 1986, la défenderesse a mené ses activités à titre d’association provinciale autonome de la demanderesse. En 1986, la défenderesse a adopté une résolution prévoyant qu’elle offrirait à ses membres des cours à l’issue desquels serait décerné le titre d’«Assureur-vie agréé». La *Loi sur les assurances du Québec* avait été modifiée en 1974 pour accorder aux agents d’assurance le droit d’acquiescer certains titres, parmi lesquels celui d’«Assureur-vie agréé», moyennant l’approbation de la défenderesse. Suite à l’adoption de la résolution qui précède, la demanderesse a révoqué le statut d’association provinciale autonome de la défenderesse. La demanderesse a entamé la présente action en contrefaçon de marques de certification en alléguant que, suite à l’enregistrement des marques de certification «CLU» et «AVA» sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce*, elle a droit à leur utilisation exclusive à travers le Canada. La demanderesse a également prétendu avoir droit à l’emploi exclusif des désignations «*Chartered Life Underwriter*» et «*Assureur-vie agréé*» au sujet desquelles elle a déposé une demande d’enregistrement, au motif que ces désignations ont été utilisées en liaison avec les services de la demanderesse depuis 1924 et 1957. La demande-

titles and designations without its consent. The defendant challenges the validity of plaintiff's marks and registrations on the ground that they do not meet the requirements of section 18 of the *Trade Marks Act* and further contends that plaintiff's enabling legislation is *ultra vires* of Parliament in that it encroaches on provincial fields of jurisdiction.

Held, (1) an injunction should be denied; (2) plaintiff's certification marks are struck from the Register of Trade Marks and (3) paragraphs 2(c),(d) and (e) of the *An Act to incorporate The Life Underwriters' Association of Canada* are declared unconstitutional and *ultra vires* Parliament.

A professional designation such as "CLU" cannot be registered as a certification mark under the *Trade Marks Act* as the power to regulate trades and professions rests with the provinces. Furthermore, the marks in question are not registrable pursuant to subsection 12(2) of the Act as their use in Canada has not become sufficiently distinctive. A certification mark derives its existence from the Act, not from the common law, and as such, it is limited by the provisions of that statute. The plaintiff cannot rely upon paragraph 7(b) of the Act since no right of action for an unregistered certification mark has been provided for in the statute.

The objects and powers conferred upon plaintiff by paragraphs 2(c),(d) and (e) of its enabling legislation are clearly within provincial jurisdiction. The authority to hold examinations, grant certificates of efficiency and confer professional titles falls within the field of education, a provincial matter pursuant to section 93 of the *Constitution Act, 1867*. Parliament is restricted by section 154 of the *Canada Corporations Act* in its ability to incorporate companies without share capital to the "objects, to which the legislative authority of the Parliament of Canada extends".

Plaintiff submitted that, under the doctrine of paramountcy, if there be a conflict between the *Trade Marks Act* and the *Quebec Insurance Act*, the federal legislation must prevail. Accordingly, a province could not enact legislation authorizing a private organization, such as the defendant, to defeat plaintiff's valid trade mark rights. But, the property right conferred by a validly registered trademark does not entitle its owner to act in contravention of provincial legislation. The legislature may validly control plaintiff's activities in areas within provincial jurisdiction including the exercise of the profession of insurance underwriter and the conferment of titles upon the members of that profession.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to incorporate The Life Underwriters' Association of Canada, S.C. 1924, c. 104 (as am. by S.C. 1957, c. 46), ss. 2, 12.

resse sollicite une injonction interdisant à l'organisation provinciale d'attribuer les titres et désignations susmentionnés à des personnes œuvrant dans le commerce de l'assurance-vie au Québec et lui interdisant d'utiliser ces titres et dénominations sans son consentement. La défenderesse attaque la validité des marques et enregistrements de la demanderesse au motif qu'ils ne satisfont pas aux exigences de l'article 18 de la *Loi sur les marques de commerce*; elle prétend également que la loi constitutive de la demanderesse est *ultra vires* des pouvoirs du Parlement parce qu'elle empiète sur des champs de compétence provinciale.

Jugement: (1) la délivrance d'une injonction devrait être refusée; (2) les marques de certification de la demanderesse sont radiées du registre des marques de commerce et (3) les alinéas 2c), d) et e) de la *Loi constituant en corporation The Life Underwriters' Association of Canada* sont déclarés inconstitutionnels et *ultra vires* des pouvoirs du Parlement.

Une désignation professionnelle comme la désignation «AVA» ne peut être enregistrée comme marque de certification sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce* puisque le pouvoir de réglementer les métiers et professions appartient aux provinces. De plus, les marques en question ne sont pas enregistrables en vertu du paragraphe 12(2) de la *Loi* puisque leur emploi au Canada ne les a pas rendues suffisamment distinctives. La marque de certification est une créature de la *Loi*, non de la *common law*; à ce titre, elle est restreinte par les dispositions de la *Loi*. La demanderesse ne peut s'appuyer sur l'alinéa 7b) de la *Loi* puisque celle-ci n'accorde aucun droit d'action à l'égard d'une marque de certification non enregistrée.

Les objets et les pouvoirs conférés à la demanderesse par les alinéas 2c), d) et e) de sa loi constitutive relèvent clairement de la compétence provinciale. L'autorité de faire subir des examens, d'accorder des certificats de compétence et d'octroyer des titres aux gens de profession relève de l'éducation, une question ressortissant aux provinces en vertu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 154 de la *Loi sur les corporations canadiennes* restreint le pouvoir du Parlement de constituer des sociétés sans capital-actions aux «objets... qui ressortissent à l'autorité législative du Parlement du Canada».

La demanderesse a soutenu qu'advenant un conflit entre la *Loi sur les marques de commerce* et la *Loi sur les assurances du Québec*, la législation fédérale doit prévaloir en vertu de la doctrine de la prépondérance. En conséquence, une province ne pourrait adopter des dispositions législatives autorisant un organisme privé comme la défenderesse à écarter les droits valides que détient la demanderesse relativement à ses marques de commerce. Cependant, le droit de propriété conféré par une marque de commerce validement enregistrée ne permet pas à son détenteur de contrevenir à la législation provinciale. La législature provinciale peut valablement contrôler les activités de la demanderesse dans des domaines ressortissant de sa compétence comme l'exercice de la profession d'agent d'assurance et l'attribution de titres aux personnes exerçant cette profession.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.
Legal Professions Act, R.S.B.C. 1960, chap. 214 (maintenant la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979,

Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 154.
Combines Investigations Act, R.S.C. 1970, c. C-23.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)
 [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91(2), 92(11), (13), 93. a
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 20.
Legal Professions Act, R.S.B.C. 1960, c. 214 (now *Barriers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26).
Professional Code of Quebec, R.S.Q. 1977, c. C-26.
Quebec Companies Act, R.S.Q. 1977, c. C-38. b
Quebec Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295.
Quebec Insurance Act, R.S.Q. 1977, c. A-32, s. 335(b).
The Insurance Act, 1910, S.C. 1910, c. 32, s. 4.
The Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426.
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 7(b),(e), 12(1)(b),(2), 18(1)(a),(b), 19, 22, 23(3), 55. c

chap. 26).
Loi constituant en corporation The Life Underwriters Association of Canada, S.C. 1924, chap. 104 (mod. par S.C. 1957, chap. 46), art. 2, 12.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(2), 92(11), (13), 93.
Loi des assurances, 1910, S.C. 1910, chap. 32, art. 4.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 20.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.
Code des professions du Québec, L.R.Q. 1977, chap. C-26.
Loi sur les assurances du Québec, L.R.Q. 1964, chap. 295.
Loi sur les assurances du Québec, L.R.Q. 1977, chap. A-32, art. 335b).
Loi sur les compagnies du Québec, L.R.Q. 1977, chap. C-38.
Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 154.
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 7(b), e, 12(1)(b), (2), 18(1)(a), b, 19, 22, 23(3), 55. d
The Securities Act, R.S.O. 1970, chap. 426. e

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd., [1987] 3 F.C. 544; 14 C.P.R. (3d) 314; *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; *Jabour v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307; *C.P.R. v. City of Winnipeg*, [1952] 1 S.C.R. 424. f

APPLIED:

The Wool Bureau of Canada, Ltd. v. Queenswear (Canada) Ltd. (1980), 47 C.P.R. (2d) 11 (F.C.T.D.); *Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.*, [1985] 1 F.C. 530 (T.D.); *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.); *Canadian Indemnity Co. et al. v. A.-G. of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504; *Lafferty v. Lincoln* (1907), 38 S.C.R. 620; *Re Imrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario*, [1972] 3 O.R. 275 (H.C.); *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.); *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 844; *Benson and Hedges (Canada) Ltd. et al. v. Attorney-General of British Columbia* (1972), 27 D.L.R. (3d) 257 (B.C.S.C.). g h i

CONSIDERED:

Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *John Deere Plow Company v. Wharton*,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd., [1987] 3 C.F. 544; 14 C.P.R. (3d) 314; *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; *Jabour c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307; *C.P.R. v. City of Winnipeg*, [1952] 1 R.C.S. 424.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Wool Bureau of Canada, Ltd. v. Queenswear (Canada) Ltd. (1980), 47 C.P.R. (2d) 11 (C.F. 1^{re} inst.); *Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc.*, [1985] 1 C.F. 530 (1^{re} inst.); *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.); *Canadian Indemnity Co. et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504; *Lafferty v. Lincoln* (1907), 38 R.C.S. 620; *Re Imrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario*, [1972] 3 O.R. 275 (H.C.); *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.); *Dominion Stores Ltd. c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844; *Benson and Hedges (Canada) Ltd. et al. v. Attorney-General of British Columbia* (1972), 27 D.L.R. (3d) 257 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *John Deere Plow Company v. Wharton*,

[1915] A.C. 330 (P.C.); *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348 (P.C.); *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board et al.*, [1985] 1 S.C.R. 785. ^a

DISTINGUISHED:

Canadian Board for Certification of Prosthetists and Orthotists v. Canadian Pharmaceutical Association et al. (1985), 5 C.P.R. (3d) 236 (Ont. H.C.); *Society of Accountants and Auditors v. Goodway* (1907), 24 R.P.C. 159 (Ch. D.); *Toms and Moore v. Merchant Service Guild Ltd.* (1908), 25 R.P.C. 474 (Ch. D.); *British Legion v. British Legion Club (Street) Ltd.* (1931), 48 R.P.C. 555 (Ch. D.); *Society of Incorporated Accountants v. Vincent* (1954), 71 R.P.C. 325 (Ch. D.). ^b

AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985. ^d
Smith, James and Renaud, Yvon, *Droit Québécois des Corporations Commerciales*, Volume 1, Montréal: Judico Inc., 1974.

COUNSEL:

Roger T. Hughes, Q.C. and *Stephen M. Lane* for plaintiff. ^e
Hugues G. Richard and *Marek Nitoslowski* for defendant. ^f
Robert Monette for Attorney General of Quebec (intervener).

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for plaintiff. ^g
Leger, Robic & Richard, Montréal, for defendant.
Bernard, Roy & Associés, Montréal, for intervener. ^h

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This action in infringement raises serious questions of constitutional jurisdiction as well as complex issues under the *Trade Marks Act* (the Act).¹

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

[1915] A.C. 330 (P.C.); *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348 (P.C.); *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Deloitte Haskins and Sells Ltd. c. Workers' Compensation Board et autres*, [1985] 1 R.C.S. 785.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canadian Board for Certification of Prosthetists and Orthotists v. Canadian Pharmaceutical Association et al. (1985), 5 C.P.R. (3d) 236 (H.C. Ont.); *Society of Accountants and Auditors v. Goodway* (1907), 24 R.P.C. 159 (Ch. D.); *Toms and Moore v. Merchant Service Guild Ltd.* (1908), 25 R.P.C. 474 (Ch. D.); *British Legion v. British Legion Club (Street) Ltd.* (1931), 48 R.P.C. 555 (Ch. D.); *Society of Incorporated Accountants v. Vincent* (1954), 71 R.P.C. 325 (Ch. D.).

DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.
Smith, James et Renaud, Yvon, *Droit Québécois des Corporations Commerciales*, Volume 1, Montréal: Judico Inc., 1974.

AVOCATS:

Roger T. Hughes, c.r. et *Stephen M. Lane* pour la demanderesse.
Hugues G. Richard et *Marek Nitoslowski* pour la défenderesse.
Robert Monette pour le Procureur général du Québec (intervenant).

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour la demanderesse.
Leger, Robic & Richard, Montréal, pour la défenderesse.
Bernard, Roy & Associés, Montréal, pour l'intervenant.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE DUBÉ: La présente action en contrefaçon soulève d'importantes questions de compétence constitutionnelle ainsi que des questions complexes ayant trait à la *Loi sur les marques de commerce* (la Loi)¹.

¹ S.R.C. 1970, chap. T-10.

1. The facts

The plaintiff (the National) is a non-profit corporation incorporated in 1924 under a special Act of the Parliament of Canada.² The head office of the National is at Don Mills, Ontario. The defendant (the Provincial) denies the constitutional validity of the special Act.

The Provincial is also a non-profit corporation, incorporated in 1962 and subsisting under the *Quebec Companies Act*, Part III.³ Its head office is at Montréal, Quebec. The Provincial has, since 1965, been recognized by the Quebec Superintendent of Insurance as an association of life insurance agents under the *Quebec Insurance Act*.⁴ This recognition was subsequently renewed by an "Acte d'agrément" signed on January 14, 1983 and still in force.

Prior to the incorporation of the Provincial in 1962, the local associations of the National located within the Province of Quebec decided to form a Provincial Association. Amendments were made to the constitution and by-laws of the National to provide for the formation of provincial associations. The Provincial, from its incorporation and up until 1980, was an "authorized" provincial association of the National, under subsection 23(1) of the National's constitution.⁵ From 1980 to December 1986, the Provincial was recognized as a self-governing provincial association of the National under subsection 24(7) of its constitution (1980) and was the only such provincial association in the country authorized or recognized by the National.

On May 23, 1986 the Provincial, in a general assembly held in Montréal, passed a resolution authorizing the Provincial to provide to its members a university course leading to the designation of "Chartered Life Underwriter" (*Assureur-vie agréé*). Following that resolution, the National on

² *An Act to incorporate The Life Underwriters' Association of Canada*, S.C. 1924, c. 104 (as am. by S.C. 1957, c. 46).

³ R.S.Q. 1977, c. C-38.

⁴ R.S.Q. 1977, c. A-32.

⁵ Constitution and By-laws, January 1980. Local associations were also provided for in the National's Constitution and By-laws of 1951 (Article XIII) and 1959 (S. 20).

1. Les faits

La demanderesse (la Nationale) est une société sans but lucratif constituée en 1924 en vertu d'une loi spéciale du Parlement du Canada². Le siège social de la Nationale est situé à Don Mills, en Ontario. La défenderesse (la Provinciale) conteste la constitutionnalité de cette loi spéciale.

La Provinciale, également une société sans but lucratif, a été constituée en 1962 et continue d'exister sous le régime de la Partie III de la *Loi sur les compagnies du Québec*³. Son siège social est à Montréal, au Québec. Depuis, 1965, le surintendant des assurances du Québec a reconnu la Provinciale comme une association d'agents d'assurance-vie en vertu de la *Loi sur les assurances du Québec*⁴. Cette reconnaissance a ensuite été reconduite par un «Acte d'agrément» signé le 14 janvier 1983 et encore en vigueur.

Avant la constitution en société de la Provinciale en 1962, les associations locales de la Nationale situées dans la province de Québec avaient décidé de former une association provinciale. Des modifications furent apportées à la constitution et aux règlements de la Nationale pour permettre la formation d'associations provinciales. La Provinciale, du jour de sa constitution en société jusqu'à 1980, était une association provinciale «autorisée» de la Nationale sous le régime du paragraphe 23(1) de la constitution de la Nationale⁵. De 1980 à décembre 1986, la Provinciale a été reconnue comme une association provinciale autonome de la Nationale sous le régime du paragraphe 24(7) de sa constitution (1980) et était la seule association provinciale de ce type au pays autorisée ou reconnue par la Nationale.

Le 23 mai 1986, la Provinciale, au cours d'une assemblée générale tenue à Montréal a adopté une résolution autorisant la Provinciale à offrir à ses membres un cours universitaire à l'issue duquel serait décerné le titre d'«Assureur-vie agréé» (*Chartered Life Underwriter*). Suite à l'adoption

² *Loi constituant en corporation The Life Underwriters' Association of Canada*, S.C. 1924, chap. 104 (mod. par S.C. 1957, chap. 46).

³ L.R.Q. 1977, chap. C-38.

⁴ L.R.Q. 1977, chap. A-32.

⁵ Constitution et statuts, janvier 1980. Les associations locales étaient également prévues à la constitution et statuts de la Nationale de 1951, (Article XIII) et 1959 (Article 20).

December 10, 1986 by resolution of its Board, revoked the Provincial's recognition as a self-governing provincial association. However, the Provincial continues to operate as an association with voluntary membership in the Province of Quebec and so does the National.

Since 1929 the National has constituted an Institute of Chartered Life Underwriters of Canada, the membership of which is comprised of those of its members to whom the National has given the CLU (Chartered Life Underwriter) and AVA (*Assureur-vie agréé*) titles and designations. However, the Provincial denies that the National or its Institute have the right to confer these titles in the Province of Quebec. The National registered the following designations under the *Trade Marks Act* in December 1987:

CLU, registration no. 335,823

AVA, registration no. 335,977

Chartered Life Underwriter & Design (a maple leaf), registration no. 335,724

Assureur-vie agréé & Design (a maple leaf), registration no. 335,464

The National has also applied for these two certification marks:

Chartered Life Underwriter application no. 574,894

Assureur-Vie Agréé & Design application no. 574,899

The Provincial denies the existence of these trade marks and the titles and the validity of these registrations.

The *Quebec Insurance Act* [R.S.Q. 1964, c. 295] was amended in 1974 [S.Q. 1974, c. 70] to include several sections, including section 335, which reads as follows:

335. Whoever has the right to the title of insurance agent may also, where such is the case, have the right to the following titles:

- (a) life insurer;
- (b) chartered life insurer (C.L.U.) or «*assureur-vie agréé*» (A.V.A.), with the approval of the Provincial Life Insurers Association of Québec and in accordance with the rules of that Association;
- (c) life insurance broker, if he represents more than one life insurance company;
- (d) insurance broker, if he represents more than one damage insurance company;
- (e) any title to which he is authorized under the Insurance Brokers Act.

Those basic facts are agreed to by both parties.

de cette résolution, la Nationale, le 10 décembre 1986, a révoqué la reconnaissance de la Provinciale comme association provinciale autonome par une résolution de son conseil d'administration. La Provinciale continue toutefois d'agir comme une association à adhésion facultative dans la province de Québec, et la Nationale fait de même.

Depuis 1929, la Nationale a constitué un Institut des assureurs-vie agréés du Canada, auquel peuvent appartenir ceux de ses membres à qui la Nationale a conféré les titres et désignations de AVA (*Assureur-vie agréé*) et de CLU (*Chartered Life Underwriter*). Toutefois, la Provinciale nie que la Nationale ou son Institut aient le droit de conférer ces titres dans la province de Québec. La Nationale a enregistré les désignations suivantes sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce* en décembre 1987:

CLU, numéro d'enregistrement 335,823

AVA, numéro d'enregistrement 335,977

Chartered Life Underwriter et dessin (une feuille d'érable), numéro d'enregistrement 335,724

Assureur-vie agréé et dessin (une feuille d'érable), numéro d'enregistrement 335,464

La Nationale a également demandé les deux marques de certification suivantes:

Chartered Life Underwriter, demande numéro 574,894

Assureur-Vie Agréé et dessin, demande numéro 574,899

La Provinciale nie l'existence de ces marques de commerce, attaque les titres en question et conteste la validité des enregistrements concernés.

La *Loi des assurances* du Québec [S.R.Q. 1964, chap. 295] a été modifiée en 1974 [S.Q. 1974, chap. 70] par l'insertion de plusieurs articles, dont l'article 335, qui est ainsi libellé:

335. Quiconque a droit au titre d'agent d'assurance peut, le cas échéant, avoir également droit aux titres suivants:

- a) assureur-vie;
- b) assureur-vie agréé (A.V.A.) ou «*chartered life insurer*» (C.L.U.), moyennant l'agrément de l'association provinciale des assureurs-vie du Québec et conformément aux statuts de cette association;
- c) courtier d'assurance-vie, s'il représente plus d'une compagnie d'assurance sur la vie;
- d) courtier d'assurance, s'il représente plus d'une compagnie d'assurance de dommages;
- e) tout titre auquel lui donne droit la *Loi des courtiers d'assurances*.

Les deux parties s'entendent pour reconnaître ces faits fondamentaux.

2. The issues

In its action, filed on January 5 of this year, the National claims that, by virtue of the registrations of the certification marks CLU and AVA, it is entitled to their exclusive use throughout Canada. It alleges furthermore that with reference to the certification marks "Chartered Life Underwriter" and "Assureur-vie agréé", for which it has filed an application for registration, it has used them in association with its services with reference to life insurance agents, estate planning and financial management since 1924 in the case of "Chartered Life Underwriter", and since 1957 in the case of "Assureur-vie agréé". It claims to be entitled to their exclusive use throughout Canada.

As to the other two marks comprising a maple leaf symbol, the National claims having used them in association with wares, being pamphlets, periodicals, journals, etc. relating to the business of life insurance, since 1972. It claims therefore to be entitled to their exclusive use throughout Canada.

The National states that the Provincial now threatens to qualify persons in the Province of Quebec who are engaged in the life insurance business and to permit them to use the above titles and designations without the consent of the National. It alleges that these actions of the Provincial are likely to cause confusion and to infringe upon the National's rights to its marks and also to depreciate the plaintiff's goodwill. The National therefore seeks an injunction and all appropriate remedies.

The Provincial, for its part, challenges the validity of the plaintiff's marks and registrations on the following grounds, namely that they are not marks within the meaning of the Act, they were not registrable on the date of registration under paragraph 18(1)(a) of the Act, they are not distinctive within the meaning of paragraph 18(1)(b) and the National is not a person entitled to secure such registrations under subsection 18(1) *in fine*.

2. Le litige

Dans son action, déposée le 5 janvier de cette année, la Nationale prétend que, suite à l'enregistrement des marques de certification CLU et AVA, elle a droit à leur utilisation exclusive à travers le Canada. Elle allègue également à l'égard des marques de certification «Chartered Life Underwriter» et «Assureur-vie agréé», au sujet desquelles elle a déposé une demande d'enregistrement, qu'elle les a respectivement utilisées depuis 1924 et 1957 en liaison avec ses services relativement à des agents d'assurance-vie, à la planification successorale et à la gestion financière. Elle prétend avoir droit à leur emploi exclusif à travers le Canada.

En ce qui a trait aux deux autres marques comportant le symbole de la feuille d'érable, la Nationale prétend qu'elle les a utilisées en liaison avec des marchandises, à savoir des feuillets, des publications périodiques, des journaux, etc. reliées au commerce de l'assurance-vie depuis 1972. Elle prétend donc avoir droit à leur emploi exclusif à travers le Canada.

La Nationale déclare que la Provinciale menace à présent d'attribuer les titres et désignations susmentionnés à des personnes œuvrant dans le commerce de l'assurance-vie dans la province de Québec et de permettre à ces personnes d'utiliser ces titres et dénominations sans le consentement de la Nationale. Elle allègue que ces actions de la Provinciale causeront vraisemblablement de la confusion et violeront les droits détenus par la Nationale sur ces marques, et, également, diminueront la valeur de la clientèle de la demanderesse. La Nationale sollicite en conséquence une injonction ainsi que tous les redressements appropriés.

De son côté, la Provinciale attaque la validité des marques et enregistrements de la demanderesse pour les motifs suivants, à savoir que ce ne sont pas des marques au sens de la Loi, qu'elles n'étaient pas enregistrables à la date de l'enregistrement en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la Loi, qu'elles ne sont pas distinctives au sens de l'alinéa 18(1)b) et que la Nationale n'est pas la personne ayant droit d'obtenir lesdits enregistrements selon le paragraphe 18(1) *in fine*.

The Provincial further contends that the National's enabling legislation is unconstitutional in that it encroaches on provincial fields of jurisdiction and, even if it were constitutional, it does not in any way authorize the National to use any titles other than those contained in paragraph 2(e) of the said Act, titles which are not the marks claimed by the National.

In its counterclaim the Provincial asks the Court not only to dismiss the National's action but also to order that the aforesaid marks be struck and to declare the National's enabling legislation of no force or effect, unconstitutional and *ultra vires* the Parliament of Canada.

The Attorney General of the Province of Quebec, who was authorized to intervene in the case by an order of this Court, alleges that the conclusions in which the National is seeking exclusive use of the aforesaid marks conflict with and nullify the legal effect of section 335 of the *Quebec Insurance Act*, and that such an association incorporated under a federal statute cannot overrule the law of a province dealing with an exclusively provincial power, namely the fields of insurance and of professional qualifications. Counsel further argues that the National cannot use the *Trade Marks Act* to shortcut a provincial act of a public nature.

It will therefore be necessary to review in depth the arguments of the parties.

3. The validity of the certification marks

The National argues that section 19 of the *Trade Marks Act* provides that registration of a trade mark in respect of any services gives to the owner the exclusive right to the use throughout Canada of such trade mark in respect of such services. Moreover, section 22 protects a registered trade mark against depreciation of the value of the goodwill attaching thereto. Paragraph 7(b) provides that, whether or not a trade mark is registered, no person shall direct public attention to its services in such a way as to be likely to cause confusion in Canada between his services and those of another. And section 55 endows the Federal Court with the necessary jurisdiction to enter-

La Provinciale prétend également que la loi constitutive de la Nationale est inconstitutionnelle vu qu'elle empiète sur des champs de compétence provinciale et que, même si elle était constitutionnelle, elle n'autorise nullement la Nationale à utiliser quelques titres autres que ceux contenus à l'alinéa 2e) de ladite Loi lesquels titres ne sont pas les marques réclamées par la Nationale.

Par le biais de sa demande reconventionnelle la Provinciale demande à la Cour, non seulement de rejeter l'action de la Nationale, mais également d'ordonner la radiation des marques précitées et de déclarer la loi constitutive de la Nationale comme étant inopérante, inconstitutionnelle et *ultra vires* du Parlement du Canada.

Le Procureur général de la province de Québec, autorisé par une ordonnance de cette Cour à intervenir dans le débat, allègue que les conclusions recherchées par la Nationale en vue de son usage exclusif des marques précitées vont à l'encontre et annulent l'effet légal de l'article 335 de la *Loi sur les assurances du Québec* et qu'une telle association incorporée en vertu d'une loi fédérale ne peut passer outre la loi d'une province visant une compétence provinciale exclusive, notamment le domaine de l'assurance et celui de la qualification professionnelle. Le procureur a également prétendu que la Nationale ne peut se servir du véhicule de la *Loi sur les marques de commerce* pour court-circuiter une loi provinciale d'ordre public.

Il est donc nécessaire de reprendre de façon plus détaillée les arguments des parties en cause.

3. La validité des marques de certification

La Nationale soutient que l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit que l'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard de services confère au propriétaire de celle-ci le droit exclusif à l'emploi, dans tout le Canada, de cette marque de commerce en ce qui regarde ces services. De plus, l'article 22 protège une marque de commerce enregistrée contre la diminution de la valeur de la clientèle intéressée. L'alinéa 7b) prévoit que, indépendamment de l'enregistrement ou de l'absence d'enregistrement d'une marque de commerce, nul ne doit appeler l'attention du public sur ses services de manière à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses servi-

tain any action for the enforcement of any provision of the Act.

As to the Federal Court having jurisdiction in respect of actions brought under paragraph 7(b), the Federal Court of Appeal in *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*⁶ found that provision to be valid federal legislation in that it rounds out the regulatory scheme prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to trade marks: paragraph 7(b) is not an expansion of federal jurisdiction, it is merely a completion of an otherwise incomplete circle of jurisdiction. Counsel for the Provincial strongly attacked that decision and filed the text of a learned paper which he delivered recently to bolster his position. However, having delivered himself of his “*cri du cœur*” he bowed to the obvious, namely that the Court of Appeal decision binds me and presently stands as the law in the matter.

It is common ground that the trade marks in question are “certification marks”. The purpose of a certification mark is to identify a standard to apply to wares or services. Certification mark is defined as follows in section 2 of the Act:

2.

“certification mark” means a mark that is used for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services that are of a defined standard with respect to

- (a) the character or quality of the wares or services,
 - (b) the working conditions under which the wares have been produced or the services performed,
 - (c) the class of persons by whom the wares have been produced or the services performed, or
 - (d) the area within which the wares have been produced or the services performed,
- from wares or services that are not of such a defined standard;

A certification mark is a trade mark under the Act as appears under the definition of trade mark in section 2:

⁶ [1987] 3 F.C. 544; 14 C.P.R. (3d) 314.

ces et ceux d'un autre. Et l'article 55 confère à la Cour fédérale la compétence pour recevoir toute action visant l'application d'une disposition de cette Loi.

^a En ce qui a trait à la compétence de la Cour fédérale à l'égard des actions intentées suivant l'alinéa 7b), la Cour d'appel fédérale a conclu dans l'arrêt *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*⁶ que cette disposition est une disposition législative fédérale valide en ce qu'elle est un complément du système de protection établi par le Parlement dans l'exercice du pouvoir législatif qu'il détient à l'égard des marques de commerce: l'alinéa 7b) n'augmente pas la compétence fédérale, il ne fait qu'arrondir une sphère de compétence autrement incomplète. L'avocat de la Provinciale a vigoureusement attaqué cette décision et il a versé au dossier le texte d'une conférence qu'il a récemment prononcée sur la question pour étayer son point de vue. Toutefois, après avoir lancé ce «cri du cœur», il s'est rendu à l'évidence et a reconnu l'inévitable à savoir que la décision de la Cour d'appel me lie et a présentement force de loi relativement à cette question.

Les parties s'entendent pour dire que les marques de commerce en cause sont des «marques de certification». L'objet d'une marque de certification est d'identifier une norme devant s'appliquer à des marchandises ou à des services. L'article 2 de la Loi définit de la manière suivante la marque de certification:

2.

^g «marque de certification» signifie une marque employée pour distinguer, ou de façon à distinguer, des marchandises ou services qui sont d'une norme définie en ce qui concerne

- ^a la nature ou qualité des marchandises ou services,
 - ^b les conditions de travail dans lesquelles les marchandises ont été produites ou les services exécutés,
 - ^c la catégorie de personnes qui a produit les marchandises ou exécuté les services, ou
 - ^d la région à l'intérieur de laquelle les marchandises ont été produites ou les services exécutés,
- de marchandises ou services qui ne sont pas d'une telle norme définie;

^j Une marque de certification est une marque de commerce pour les fins de la Loi, ainsi qu'il ressort de la définition du terme marque de commerce figurant à l'article 2:

⁶ [1987] 3 C.F. 544; 14 C.P.R. (3d) 314.

2.

“trade mark” means

(b) a certification mark,

Section 23 provides that a certification mark may be registered only by a person who was not engaged in the manufacture of wares or the performance of the services involved. The owner may licence others to use the mark in association with their wares or services. He may prevent its use by unlicensed persons.

Cattanach J. appropriately described a certification mark in *The Wool Bureau of Canada, Ltd. v. Queenswear (Canada) Ltd.*⁷ at page 15: “It is tantamount to the conferment of a seal of approval and would naturally enhance the sale of a product so identified in accordance with the good repute acquired by the certification mark.”

The National also argues that, even where marks are not registered, the right of a professional association to confer designations on certain of its members who have met certain standards has been recognized and protected by the Court. Anderson J. of the Ontario High Court of Justice in *Canadian Board for Certification of Prosthetists and Orthotists v. Canadian Pharmaceutical Association et al.*⁸ granted an interlocutory injunction to restrain the defendant board from using the designations “Certified Orthotist” and “C.O.” or “CO” as professional designations. The plaintiff board had been organized since 1967 to administer educational programmes in the prosthetists and orthotists professions. It had been granted letters patent establishing it as a non-profit corporation under the *Canada Corporations Act*.⁹

Counsel for the National also referred to four English High Court of Justice, Chancery Division, decisions wherein the designations of certain socie-

⁷ (1980), 47 C.P.R. (2d) 11 (F.C.T.D.).

⁸ (1985), 5 C.P.R. (3d) 236 (Ont. H.C.).

⁹ R.S.C. 1970, c. C-32.

2.

«marque de commerce» signifie

a

b) une marque de certification,

L'article 23 prévoit qu'une marque de certification ne peut être enregistrée que par une personne qui ne se livre pas à la fabrication des marchandises ou à l'exécution des services en cause. Son propriétaire peut autoriser d'autres personnes à employer la marque en liaison avec leurs marchandises ou services. Il peut empêcher son emploi par des personnes non autorisées.

Le juge Cattanach a décrit la marque de certification de façon juste dans l'affaire *The Wool Bureau of Canada, Ltd. c. Queenswear (Canada) Ltd.*⁷, déclarant à la page 15: «Ce qui équivaut à l'apposition d'un sceau d'approbation, favorisant naturellement la vente d'un produit ainsi identifié, suivant la réputation de la marque de certification.»

e

La Nationale soutient également que, même lorsque les marques ne sont pas enregistrées, le droit d'une association professionnelle de conférer des désignations à certains de ses membres a été reconnu et protégé par la Cour. Dans *Canadian Board for Certification of Prosthetists and Orthotists v. Canadian Pharmaceutical Association et al.*⁸ le juge Anderson de la Haute Cour de justice de l'Ontario a accordé une injonction interlocutoire interdisant au conseil défendeur d'utiliser les désignations «*Certified Orthotist*» et «C.O.» ou «CO» comme désignations professionnelles. Le conseil demandeur, mis sur pied en 1967, avait pour objet l'administration de programmes d'éducation professionnelle destinés aux prothésistes ainsi qu'aux orthésistes. Des lettres patentes le constituant en corporation à but non lucratif lui avaient été décernées sous le régime de la *Loi sur les corporations canadiennes*⁹.

L'avocat de la Nationale a également fait référence à quatre décisions de la Chancery Division de la High Court of Justice d'Angleterre dans

⁷ (1980), 47 C.P.R. (2d) 11 (C.F. 1^{re} inst.).

⁸ (1985), 5 C.P.R. (3d) 236 (H.C. Ont.).

⁹ S.R.C. 1970, chap. C-32.

ties were protected by the Court.¹⁰

Counsel for the Provincial pointed out that in the Ontario case the Court was merely dealing with an interlocutory injunction and it was therefore sufficient for the Court to find a *prima facie* case, or at least a serious issue to be tried. As to the English cases, since that country is a unitary state, the Court did not have to deal with the division of powers as between a federal parliament and provincial legislatures. Moreover, in none of those cases were the defendants' designations granted by statute.

On the other hand, the Provincial argues, first, that the titles at issue are professional designations, not certification marks, and may not be registered. In fact, the documentary evidence submitted by the National shows in many instances that it considers chartered life underwriters as professionals and the designations in question to be professional titles. As they are professional titles, they are used in association with persons, not in association with wares or services.

Just as the words "lawyer", "notary", "physician", "engineer" and so on cannot be registered as certification marks, so the title "chartered life underwriter" cannot be regarded as a certification mark. In my view, the name of a profession itself cannot be used as a standard, a definite norm, a distinguishing mark that can be placed on wares or services.

A recent decision of my brother Muldoon J. in *Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.*¹¹ has already ruled that professional designations cannot be registered as the Registrar would then be usurping the powers conferred on the provinces to regulate

lesquelles les désignations de certaines sociétés ont été protégées par la Cour¹⁰.

L'avocat de la Provinciale a souligné que, dans l'affaire ontarienne, la Cour n'avait à décider que de la délivrance d'une injonction interlocutoire et pouvait en conséquence se limiter à conclure à l'existence d'une preuve *prima facie* ou, à tout le moins, à l'existence d'une question sérieuse à trancher. En ce qui a trait aux décisions anglaises, comme ce pays est un État unitaire, la Cour n'était pas appelée à statuer sur la division des pouvoirs entre un parlement fédéral et des législatures provinciales. De toute façon, aucune des désignations n'avaient été accordée aux défendeurs par une loi.

Pour sa part, la Provinciale soutient, dans un premier temps, que les titres en litige sont des titres professionnels et non des marques de certification et ne peuvent donc être enregistrés. En effet, la preuve documentaire déposée par la Nationale indique à multiples reprises qu'elle-même considère les assureurs-vie agréés comme des professionnels et les désignations en question comme des titres professionnels. Étant des titres professionnels, ils sont utilisés en association avec des personnes et non en association avec des marchandises ou des services.

Dans la même mesure ou l'on ne pourrait pas enregistrer les mots «avocats», «notaires», «médecins», «ingénieurs», etc. comme marques de certification, l'on ne peut non plus considérer le titre «assureur-vie agréé» comme étant une marque de certification. À mon sens, le nom même d'une profession ne peut être utilisé comme un standard, une norme définie, un cachet de distinction applicable à des marchandises ou des services.

Une décision récente de mon collègue le juge Muldoon dans l'affaire *Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc.*¹¹ a déjà statué que des désignations professionnelles ne sont pas enregistrables car il s'agirait là d'une usurpation par le registraire de pouvoirs conférés aux

¹⁰ *Society of Accountants and Auditors v. Goodway* (1907), 24 R.P.C. 159 (Ch. D.); *Toms and Moore v. Merchant Service Guild Ltd.* (1908), 25 R.P.C. 474 (Ch. D.); *British Legion v. British Legion Club (Street) Ltd.* (1931), 48 R.P.C. 555 (Ch. D.); and *Society of Incorporated Accountants v. Vincent* (1954), 71 R.P.C. 325 (Ch. D.).

¹¹ [1985] 1 F.C. 530 (T.D.).

¹⁰ *Society of Accountants and Auditors v. Goodway* (1907), 24 R.P.C. 159 (Ch. D.); *Toms and Moore v. Merchant Service Guild Ltd.* (1908), 25 R.P.C. 474 (Ch. D.); *British Legion v. British Legion Club (Street) Ltd.* (1931), 48 R.P.C. 555 (Ch. D.); et *Society of Incorporated Accountants v. Vincent* (1954), 71 R.P.C. 325 (Ch. D.).

¹¹ [1985] 1 C.F. 530 (1^{re} inst.).

professions, powers which are deemed to be public in nature. It is true that the Province of Quebec has not yet placed the profession of "chartered life underwriter" on the list of professions, but surely federal legislation cannot be used to deny the province the right to do so when it sees fit.

The evidence shows that what the National provides and the Provincial would like to offer, is services, specifically specialized courses in insurance enabling insurers who so desire to become qualified as, and earn the title of, "chartered life underwriters". As the faculties of medicine and law produce physicians and lawyers without thereby assuming the right to register the names of those professions as certification marks, so the National, even if its federal authorization to hold examinations and confer titles were valid (which is not admitted), does not thereby acquire the right to register those titles as certification marks.

The following passage from Muldoon J. in the aforesaid case is worth reproducing, since it mentions another reason justifying the refusal to register professional titles as trade marks (at page 550):

There is another reason for declining to register professional designations as trade marks. It is a practical reason which is completely consonant with the statutory prohibitions. It is that the registrar cannot practicably know, from day to day, who is entitled to bear a professional title or who is forbidden to do so by reason of expulsion from a provincial or territorial professional association or relinquishment of professional status. Records of such matters are kept by provincial and territorial governing bodies established by their appropriate statutes. They have the authorized task of effecting professional discipline and of enforcing their respective laws prohibiting unauthorized practice and unauthorized use of professional designations which "lead to the belief" among the public that an unlicensed or unregistered person is a qualified member of the particular professional association.

Under the provisions of paragraph 18(1)(a) of the Act, the registration of a trade mark is invalid if the trade mark in question was not registrable on the date of the registration. To find out whether a mark is registrable, we must fall back to section 12 of the Act, which provides in paragraph 12(1)(b) that a mark is registrable if it is not

provinces de réglementer les professions, pouvoirs qui sont réputés être d'ordre public. Il est vrai que la province de Québec n'a pas encore inclus la profession d'«assureur-vie agréé» sur la liste des professions, mais on ne peut certes pas, par le biais d'une législation fédérale, nier à la province le droit de le faire quand elle le jugera approprié.

La preuve démontre que ce que la Nationale fournit et que la Provinciale désire dispenser, ce sont des services, en l'occurrence des cours spécialisés d'assurance permettant aux assureurs qui le désirent de se qualifier et de se mériter le titre d'«assureur-vie agréé». Tout comme les facultés de médecine et de droit produisent des médecins et des avocats, sans pour autant s'arroger le droit d'enregistrer les noms de ces professions comme marques de certification, la Nationale, même si son autorisation fédérale de conduire des examens et de conférer des titres était valide (ce qui n'est pas acquis) ne se mérite pas pour autant le droit d'enregistrer ces titres comme marques de certification.

Le passage suivant du juge Muldoon dans l'affaire précitée mérite d'être reproduit, puisqu'il soulève un autre motif pour justifier le refus d'enregistrer des titres professionnels comme marques de commerce (à la page 550):

Il existe un autre motif pour justifier le refus d'enregistrer des titres professionnels comme marques de commerce. Il s'agit d'un motif d'ordre pratique tout à fait conséquent avec les interdictions contenues dans les textes de loi. C'est qu'il est pratiquement impossible pour le registraire de savoir, de jour en jour, qui est habilité à porter un titre professionnel ou à qui il est interdit de le faire en raison de son expulsion d'une association professionnelle d'une province ou d'un territoire, ou encore de l'abandon de son statut professionnel. Les organes de direction créés par les lois applicables des divers territoires et provinces tiennent des dossiers relatifs à ces questions. Ils sont chargés d'appliquer la discipline et de faire respecter leurs règles respectives interdisant l'exercice non autorisé d'une profession et l'emploi non autorisé de titres professionnels qui «portent à croire» dans le public qu'une personne qui n'est pas titulaire d'un permis ou qui n'est pas inscrite auprès d'une association professionnelle particulière en est un membre qualifié.

En vertu des dispositions de l'alinéa 18(1)a) de la Loi, l'enregistrement d'une marque de commerce est invalide si la marque de commerce en question n'était pas enregistrable à la date de l'enregistrement. Pour savoir si une marque est enregistrable, il faut remonter à l'article 12 de la Loi, lequel prescrit à l'alinéa 12(1)b) qu'une marque est enregistrable si elle ne constitue pas

clearly descriptive of the persons required to provide the services concerned in the registration. It seems clear to me that the titles "Chartered Life Underwriter" and "Assureur-vie agréé" are descriptive and that the certification marks "CLU" and "AVA" are only initials representing these two titles.

However, subsection 12(2) of the Act provides that a trade mark which is not registrable under the foregoing paragraph may be so registrable if it has been used by the applicant in Canada so as to have become distinctive.

In this regard the Provincial presented an expert in marketing, Mr. Sylvain Tessier, MBA, and his affidavit concerning a poll conducted in Québec and Montréal using telephone questionnaires. On a final sample of 600 persons polled the survey gave detailed results which are reflected in the following paragraph of the conclusions:

[TRANSLATION] In conclusion, it can be said that the meaning of the designations "AVA" and "CLU" is not well known. Too few persons were able to define their meaning and even fewer were able to connect a chartered life underwriter with the name of the organisation conferring that title on him. Thus, of the 600 persons answering, question 2, 1.3% recognized and defined AVA and 2.8% recognized and defined CLU. It is only when it was given in full that the person answering said he was familiar with "chartered life underwriter". The recognition percentage (67.5%) is not surprising when we consider that the term "chartered life underwriter" is a very clear description of the person's profession. On the other hand, question 2 convinced us that the designations "AVA" and "CLU" are not well known.

Counsel for the National, as expected and in accordance with a well-established tradition in such adversary proceedings, mounted a frontal attack on the validity of the poll. I note two arguments in addition to the classical ones based on the jurisprudence in the matter: the poll was not bilingual and the persons answering were divided equally between Montréal and Québec, though the population of the metropolitan area is several times greater than that of the provincial capital. However, the explanations given by the expert witnesses were satisfactory. Only two persons were unable to answer because the questions were put in French only. As regards the equal number of persons questioned in the two cities, the expert weighted the results in accordance with sampling data. The purpose of the weighing was to

une description claire des personnes appelées à rendre les services visés par l'enregistrement. Il me semble évident que les titres «Chartered Life Underwriter» et «Assureur-vie agréé» sont descriptifs et que les marques de certification «CLU» et «AVA» ne sont que des sigles représentant ces deux titres.

Par ailleurs, le paragraphe 12(2) de la Loi prévoit qu'une marque de commerce qui n'est pas enregistrable en raison de l'alinéa précité peut l'être si elle a été employée au Canada par le requérant de façon à être distinctive.

À ce chef, la Provinciale a produit un expert en marketing, monsieur Sylvain Tessier, M.B.A., ainsi que son affidavit relativement à un sondage tenu à Québec et à Montréal à partir de questionnaires téléphoniques. Sur un échantillonnage final de 600 répondants le sondage a rapporté des résultats détaillés reflétés par le paragraphe suivant des conclusions:

En conclusion, on peut affirmer que les désignations AVA et CLU ne possèdent pas une notoriété significative. Trop peu de personnes ont pu définir leur signification et encore moins rattacher à l'Assureur-vie-Agréé le nom de l'organisme qui lui confère ce titre. Ainsi, à la question 2, 1.3% des 600 répondants ont reconnu et défini AVA et 2.8% ont reconnu et défini CLU. C'est seulement lorsqu'on l'énumérait de façon complète que le répondant affirmait connaître «Assureur-vie Agréé». Le pourcentage de reconnaissance (67.5%) n'est pas surprenant quand on considère que le terme «Assureur-Vie Agréé» décrit très bien la profession de la personne. Par contre, la question 2 nous a convaincu du peu de notoriété des désignations AVA et CLU.

Comme il se doit, et suivant une tradition solidement établie en de telles procédures, le procureur de la Nationale a attaqué à fond de train la validité du sondage. À part les arguments classiques basés sur la jurisprudence en la matière, je retiens deux arguments: le sondage n'était pas bilingue et les répondants étaient divisés également entre Montréal et Québec, alors que la métropole est plusieurs fois plus peuplée que la capitale provinciale. Cependant les explications de l'expert m'ont satisfait. Seulement deux personnes n'ont pu répondre parce que le questionnaire était conduit en français seulement. En ce qui a trait au nombre égal des répondants dans les deux villes, l'expert a pondéré les résultats d'après les données relatives au plan échantillonal. Le but de la pondération est de redonner à chaque personne interrogée un poids

give to each person questioned a weight corresponding to his actual weight in the population tested: he thus obtained a sample which was representative of the population.

At the outset both parties recognized the competence of the expert witness. For my part, I am persuaded that the sample was conducted in accordance with accepted scientific standards in the matter. Personally, I must say that before hearing this case I had no idea as to the meaning of the designations AVA and CLU. I was of course familiar with the title “chartered accountant”, but I do not recall having heard or seen the terms “Assureur-vie agréé” and “Chartered Life Underwriter”. As regards the marks AVA and CLU, I cannot find that they have been so used in Canada as to have become distinctive.

The evidence further established that the titles CLU and “Chartered Life Underwriter” are used by life insurers who have obtained their qualifications in the United States and Jamaica, without distinction as to the origin of their titles. However, it was not established that these agents had worked in Canada.

The Provinciale also argued that an unregistered certification mark cannot form the basis for an action. Subsection 23(3) of the Act provides that the owner of a registered certification mark may prevent its use by unauthorized persons. As a certification mark is not a creature of the common law or the civil law, but of the *Trade Marks Act*, if it is not registered in accordance with that Act it does not therefore deserve the same protection as other trade marks. Counsel submitted no precedents for or against this proposition. My research uncovered nothing on point. If the certification mark did not exist at common law and is the creature of a statute, it is limited by the provisions of that statute.

In particular, the expressions “Assureur-vie agréé” and “Chartered Life Underwriter” are purely generic and descriptive expressions, as can

qui correspond à son poids réel dans la population sondée: il a ainsi obtenu un échantillon représentatif de la population.

^a Au départ, les deux parties ont reconnu la compétence de l'expert. Pour ma part, je suis convaincu que l'échantillonnage a été effectué selon les normes scientifiques établies en la matière. ^b Personnellement, je dois avouer qu'avant de prendre connaissance de ce dossier, je n'avais aucune idée de la signification des désignations AVA ou CLU. Je connaissais, bien sûr, le titre «comptable agréé», mais je ne me souviens pas d'avoir entendu ^c ou vu les termes «Assureur-vie agréé» et «Chartered Life Underwriter». En ce qui a trait aux marques AVA et CLU, je ne peux trouver qu'au moment de l'enregistrement elles avaient été employées au Canada au point d'être devenues distinctives.

^d La preuve a également établi que les titres CLU et «Chartered Life Underwriter» sont utilisés par des assureurs-vie ayant obtenu leurs qualifications aux États-Unis et en Jamaïque, sans distinction ^e quant à l'origine de leurs titres. Il n'a cependant pas été établi que ces agents aient œuvré au Canada.

La Provinciale prétend également qu'une ^f marque de certification non enregistrée ne donne ouverture à aucuns recours en vertu de la Loi. En effet, le paragraphe 23(3) de la Loi stipule que le propriétaire d'une marque de certification déposée (*registered*) ^g peut empêcher qu'elle soit employée par des personnes non autorisées. Attendu qu'une ^h marque de certification n'est pas une créature de la *common law* ou du droit civil, mais bien de la *Loi sur les marques de commerce*, si elle n'est pas ⁱ enregistrée en vertu de ladite Loi, elle n'est donc pas protégée au même titre qu'une autre marque ^j de commerce. Les procureurs n'ont déposé aucune jurisprudence à l'appui ou à l'encontre de cette proposition. Mes recherches n'ont rien relevé à ce sujet. Si la marque de certification n'existait pas ⁱ en *common law* et qu'elle est la créature d'un statut elle est donc restreinte par les cadres dudit statut.

Plus particulièrement, les expressions «Assureur-vie agréé» et «Chartered Life Underwriter» sont des expressions purement génériques et descriptives,

be seen by the use made of them by the plaintiff itself. Once again, a descriptive word cannot be a trade mark.

According to the Provincial, the National has been guilty of “genericide”, a cardinal sin in trade marks matters which consists of adopting a mark so generic as to self-destruct. The documentation of the National teems with genericidal expressions, such as “the chartered life underwriter is competent”, the “AVA is a professional”, and so on: in short, an unforgivable crime.

In this connection, the National cannot rely on paragraph 7(b) of the Act. Following the judgment of the Supreme Court of Canada in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*,¹² it is now established that this Court does not have jurisdiction to make a finding of passing off under this paragraph without the support of appropriate legislation. The federal legislation in the matter, namely the *Trade Marks Act*, provides no right of action for an unregistered certification mark. Such a mark therefore cannot benefit from the protection provided by paragraph 7(b) of the Act.

For all these reasons, therefore, it follows that the certification marks of the National are invalid and the National accordingly is not entitled to the injunction. This decision would end the matter, but as it may be reversed and as the constitutional and corporate arguments are also highly significant, I feel I ought to review them and draw the necessary conclusions.

4. The incorporation of the plaintiff

The National was incorporated by an Act of the Parliament of Canada entitled *An Act to incorporate The Life Underwriters' Association of Canada*¹³ assented to on July 19, 1924. The objects and powers of the Association are recited in section 2 which reads as follows:

comme en témoigne l'usage qui en est fait par la demanderesse elle-même. Encore une fois, une expression descriptive ne peut constituer une marque de commerce.

a

Selon la Provinciale, la Nationale se serait rendue coupable de «généricide», un péché cardinal en matière de marque de commerce qui consiste à emprunter une marque tellement générique qu'elle se suicide elle-même. En effet, la documentation de la Nationale foisonne d'expressions génériques, telles que l'assureur-vie agréé à la compétence, l'«AVA est un professionnel», etc. Bref, un crime sans absolution.

c

À ce chapitre, la Nationale ne peut se prévaloir non plus de l'alinéa 7b) de la Loi puisqu'à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*¹², il est maintenant établi que cette Cour n'a pas la compétence de traiter de *passing off* ou de confusion en vertu de ce seul alinéa, sans l'appui d'une législation appropriée. Or la législation fédérale en la matière, à savoir la *Loi sur les marques de commerce*, ne prévoit aucuns recours à une marque de certification non enregistrée. Donc, une telle marque ne peut bénéficier de la protection offerte par l'alinéa 7b) de la Loi.

f

Il en résulte donc, pour tous ces motifs, que les marques de certification de la Nationale sont invalides et qu'en conséquence elle n'a pas droit à l'injonction. Cette décision pourrait clore le débat, mais attendu qu'elle peut être infirmée et vu que les arguments constitutionnels et corporatifs sont également fort sérieux, je crois devoir les analyser à fond et tirer les conclusions qui s'imposent.

h 4. La constitution de la demanderesse en société

La Nationale a été constituée en société par une Loi du Parlement du Canada intitulée *Loi constituant en corporation The Life Underwriters' Association of Canada*,¹³ qui a été sanctionnée le 19 juillet 1924. Les objets et les pouvoirs de l'Association sont énumérés à l'article 2, qui est ainsi libellé:

¹² [1977] 2 S.C.R. 134.

¹³ S.C. 1924, c. 104 (as am. by S.C. 1957, c. 46).

¹² [1977] 2 R.C.S. 134.

¹³ S.C. 1924, chap. 104 (mod. par S.C. 1951, chap. 46).

2. The objects and powers of the Association shall be to promote by all lawful means the proper and efficient practice of the business of life insurance within the Dominion of Canada; and for the said purpose,—

(a) To publish, distribute and sell pamphlets, periodicals, journals, books and other literature relating to the business of life insurance;

(b) To devote the funds of the Association to promoting the welfare of its members in such manner as the Association may decide;

(c) To hold such examinations on the principles and practice of life insurance or general educational attainments, as may be found expedient;

(d) To grant certificates of efficiency to its members;

(e) To authorize the use by such of its members as it may designate of the title and description "Chartered Life Underwriter of Canada."

The National argues that, although under subsection 92(11) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], the provinces have the exclusive power for the incorporation of companies with provincial objects, that provision merely confines the character of the actual powers and rights which the Provincial government can bestow, but does not take away the right of the Federal Parliament to incorporate companies for objects other than provincial. In a 1916 decision of the House of Lords, *Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex*¹⁴ it was held that a company incorporated by letters patent possessed the rights normally bestowed upon a natural person to carry on business throughout Canada, no matter under what jurisdiction it was incorporated. Viscount Haldane, L.C. said as follows at page 583:

The whole matter may be put thus: The limitations of the legislative powers of a province expressed in s. 92, and in particular the limitation of the power of legislation to such as relates to the incorporation of companies with provincial objects, confine the character of the actual powers and rights which the provincial Government can bestow, either by legislation or through the Executive, to powers and rights exercisable within the province. But actual powers and rights are one thing and capacity to accept extra-provincial powers and rights is quite another.

However, a company must comply with the laws of the province in which it is carrying on business.

¹⁴ [1916] 1 A.C. 566 (P.C.).

2. Les objets et les pouvoirs de l'Association sont de favoriser, par tous les moyens légitimes, la pratique régulière et effective du commerce d'assurance-vie dans le Dominion du Canada; et à cette fin,

(a) de publier, distribuer et vendre des opuscules, revues, journaux, livres et autre littérature se rattachant au commerce d'assurance-vie;

(b) d'utiliser les fonds de l'Association pour favoriser le bien-être de ses membres de la manière que l'Association peut décider;

(c) de faire subir les examens sur les principes et la pratique de l'assurance-vie, ou sur les connaissances générales, ainsi qu'il peut être jugé à propos;

(d) d'accorder des certificats de compétence à ses membres;

(e) d'autoriser ceux de ses membres qu'elle peut désigner à porter le titre et à avoir la qualité d'«Assureur licencié en assurance-vie au Canada».

La Nationale soutient que, même si le paragraphe 92(11) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], confère aux provinces le pouvoir exclusif de constituer en société les compagnies dont les objets sont provinciaux, cette disposition limite simplement la nature des pouvoirs et des droits véritables pouvant être conférés par le gouvernement provincial, sans retirer au Parlement fédéral son droit de constituer en société des compagnies pour des objets autres que provinciaux. Dans une décision rendue en 1916 par la Chambre des lords, l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex*¹⁴ il a été conclu qu'une compagnie incorporée par lettres patentes possédait les mêmes droits qu'une personne naturelle permettant ainsi à cette compagnie de faire affaire à travers le Canada peu importe sous quelle juridiction celle-ci fut incorporée. Le vicomte Haldane L.C. a dit à la page 583:

[TRADUCTION] La question peut se résumer ainsi: les restrictions imposées aux pouvoirs législatifs d'une province (énumérées à l'article 92) et en particulier la disposition limitant son pouvoir de légiférer aux seules compagnies constituées en corporation pour des objets provinciaux, restreignent le caractère des pouvoirs et droits qu'un gouvernement provincial peut conférer, soit au moyen d'un texte de loi ou de l'exercice du pouvoir exécutif, aux pouvoirs et droits qui peuvent être exercés dans la province. Mais les pouvoirs et les droits effectifs sont une chose, et la capacité d'accepter des pouvoirs et des droits extraprovinciaux est une toute autre chose.

Par contre, toute compagnie doit se soumettre aux lois de la province dans laquelle elle fait

¹⁴ [1916] 1 A.C. 566 (P.C.).

Its incorporation under federal statute does not confer upon it special status. In *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*¹⁵ Sir Montague E. Smith said as follows at pages 116-117:

But, in the first place, it is not necessary to rest the authority of the dominion parliament to incorporate companies on this specific and enumerated power. The authority would belong to it by its general power over all matters not coming within the classes of subjects assigned exclusively to the legislatures of the provinces, and the only subject on this head assigned to the provincial legislature being "the incorporation of companies with provincial objects," it follows that the incorporation of companies for objects other than provincial falls within the general powers of the parliament of Canada. But it by no means follows (unless indeed the view of the learned judge is right as to the scope of the words "the regulation of trade and commerce") that because the dominion parliament has alone the right to create a corporation to carry on business throughout the dominion that it alone has the right to regulate its contracts in each of the province. (My underlining.)

In *John Deere Plow Company v. Wharton*¹⁶ the House of Lords found that the authority of the Parliament of Canada to legislate for "the regulation of trade and commerce" conferred by subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* enables the Parliament to prescribe the extent and limits of the powers of companies, the objects of which extend to the entire Dominion. The status and powers of a Dominion company as such cannot be destroyed by a provincial Legislature. Viscount Haldane, L.C. referring to their Lordships, said at pages 340-341:

But they think that the power to regulate trade and commerce at all events enables the Parliament of Canada to prescribe to what extent the powers of companies the objects of which extend to the entire Dominion should be exercisable, and what limitations should be placed on such powers. For if it be established that the Dominion Parliament can create such companies, then it becomes a question of general interest throughout the Dominion in what fashion they should be permitted to trade . . . They do not desire to be understood as suggesting that because the status of a Dominion company enables it to trade in a province and thereby confers on it civil rights to some extent, the power to regulate trade and commerce can be exercised in such a way as to trench, in the case of such companies, on the exclusive jurisdiction of the provincial Legislatures over civil rights in general . . . It is enough for present purposes to say that the Province cannot legislate so as to deprive a Dominion company of its status and powers. This does not mean that these powers can be exercised in

affaires. Son incorporation en vertu d'une loi fédérale ne lui confère pas un statut spécial. Dans *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*¹⁵ Sir Montague E. Smith a déclaré aux pages 116 et 117:

[TRADUCTION] Mais en premier lieu, il n'est pas nécessaire de fonder uniquement sur ce pouvoir particulier tel qu'énoncé l'autorité qu'a le Parlement du Dominion de constituer en corporation des compagnies. Cette autorité lui revient en vertu de son pouvoir général à l'égard de toute question qui n'entre pas dans les catégories de sujets ressortissant exclusivement aux législatures provinciales, et «la constitution en corporation de compagnies pour des objets provinciaux» étant le seul sujet, à ce chapitre, qui relève de la législature provinciale, il s'ensuit que la constitution en corporation de compagnies pour des objets autres que provinciaux fait partie des pouvoirs généraux du Parlement canadien. Toutefois, cela ne veut pas dire (à moins que le savant juge n'ait raison quant à l'étendue de l'expression «la réglementation des échanges et du commerce») que parce qu'il a seul le droit de créer une corporation pouvant exercer ses opérations dans tout le Dominion, le Parlement fédéral soit le seul autorisé à en réglementer les contrats dans chacune des provinces (Mon soulignement).

Dans l'arrêt *John Deere Plow Company v. Wharton*¹⁶, la Chambre des lords a conclu que l'autorité du Parlement du Canada a légiférer relativement à «la réglementation des échanges et du commerce» conférée par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet au Parlement de prescrire l'étendue et les limites des pouvoirs des compagnies dont les objets s'étendent au Dominion dans son entier. Le statut et les pouvoirs d'une compagnie du Dominion comme tels ne peuvent être anéantis par une législature provinciale. Le vicomte Haldane L.C., en parlant de leurs Seigneuries, a dit aux pages 340 et 341:

[TRADUCTION] Mais elles croient que le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce permet en tout état de cause au Parlement du Canada de prescrire la mesure dans laquelle les pouvoirs des compagnies dont les objets s'étendent à l'ensemble du Dominion devraient pouvoir être exercés, et quelle limitation devrait être imposée à l'égard de tels pouvoirs. En effet, s'il est établi que le Parlement canadien peut créer ces compagnies, la façon dont elles peuvent exercer leurs activités devient alors une question d'intérêt général dans tout le pays . . . Elles ne veulent pas que leur propos soit considéré comme suggérant qu'il découle du statut des compagnies du Dominion, qui leur permet de faire des affaires dans les provinces en leur conférant, dans une certaine mesure, des droits civils, que le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce peut être exercé à l'égard de telles compagnies de manière à empiéter sur la compétence exclusive des législatures provinciales sur les droits civils en général . . . Il suffit ici de dire que la province ne peut passer une loi déposant une compagnie du Dominion de son statut

¹⁵ (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.).

¹⁶ [1915] A.C. 330 (P.C.).

¹⁵ (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.).

¹⁶ [1915] A.C. 330 (P.C.).

contravention of the laws of the Province restricting the rights of the public in the Province generally. What it does mean is that the status and powers of a Dominion company as such cannot be destroyed by provincial legislation. This conclusion appears to their Lordships to be in full harmony with what was laid down by the Board in *Citizens Insurance Co. v. Parsons*. (My underlining.)

The National invites the Court to hold that the object of the plaintiff to promote the business of life insurance within the Dominion of Canada is not a provincial object and that the federal Parliament has an incorporating power by virtue of the residuary character of the "Peace, Order, and good Government" power in the opening words of section 91.

The National also submits that the power of the federal Parliament to incorporate goes beyond mere incorporation: it is part of the internal ordering, as distinguished from commercial activities. In *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*¹⁷ the Supreme Court of Canada had to decide whether the "insider trading" provisions of Ontario *The Securities Act*¹⁸ were *ultra vires* and inoperative under the paramountcy doctrine with respect to a federally-incorporated company because they duplicated provisions of the *Canada Corporations Act*. Dickson J. (as he then was) stated at pages 176-177:

It has been well established ever since *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 (P.C.) that the power of legislating with reference to the incorporation of companies with other than provincial objects belonged exclusively to the Dominion Parliament as a matter covered by the expression "the peace, order and good government of Canada". Additionally, the power to regulate trade and commerce, at all events, enabled the Parliament of Canada to prescribe to what extent the powers of companies the objects of which extend to the entire Dominion should be exercisable and what limitations should be placed on such powers . . . The power of Parliament in relation to the incorporation of companies with other than provincial objects has not been narrowly defined. The authorities are clear that it goes well beyond mere incorporation. It extends to such matters as the maintenance of the company, the protection of creditors of the company and the safeguarding of the interests of the shareholders. It is all part of the internal ordering as distinguished from the commercial activities.

¹⁷ [1982] 2 S.C.R. 161.

¹⁸ [*The Securities Act*], R.S.O. 1970, c. 426.

et de ses pouvoirs. Cela ne signifie pas que ces pouvoirs puissent être exercés en contravention aux lois provinciales apportant des restrictions générales aux droits du public dans la province. Cela signifie que le statut et les pouvoirs d'une compagnie du Dominion en eux-mêmes ne peuvent être anéantis par une législation provinciale. Cette conclusion, selon leurs Seigneuries, s'accorde entièrement avec les principes énoncés par cette Cour dans l'arrêt *Citizens Insurance Co. v. Parsons*. (Mon soulignement).

La Nationale demande à la Cour de conclure que l'objet de la demanderesse qui consiste à favoriser le commerce de l'assurance-vie dans le Dominion du Canada n'est pas un objet provincial et que le Parlement fédéral détient le pouvoir de constituer des sociétés en vertu du caractère résiduaire du pouvoir «de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement» que prévoient les termes introductifs de l'article 91.

La Nationale soumet également que le pouvoir du Parlement fédéral de constituer des sociétés s'étend au-delà de la seule constitution en société: il comprend des matières faisant partie du fonctionnement interne, par opposition aux activités commerciales. Dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et autres*¹⁷, la Cour suprême du Canada a dû se prononcer sur la question de savoir si les dispositions relatives aux «opérations des dirigeants» de la *Securities Act*¹⁸ de l'Ontario étaient *ultra vires* et sans effet à l'égard d'une compagnie à charte fédérale en vertu de la doctrine de la prépondérance parce qu'elles reproduisaient des dispositions de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Le juge Dickson (c'était alors son titre) a déclaré aux pages 176 et 177:

Depuis l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 (C.P.), il est bien établi que le pouvoir de faire des lois relativement à la constitution en corporation de compagnies pour des objets autres que provinciaux appartient exclusivement au Parlement canadien puisque c'est un sujet englobé par l'expression «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». En outre, le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce, en tout état de cause, permet au Parlement canadien de prescrire dans quelle mesure peuvent être exercés les pouvoirs des compagnies dont les objets s'étendent à tout le pays et à quelles limites ils doivent être assujettis . . . Le pouvoir du Parlement relativement à la constitution en corporation de compagnies pour des objets autres que provinciaux n'a pas été défini de façon stricte. La jurisprudence établit clairement que ce pouvoir va bien au delà de la simple constitution de la compagnie. Il s'étend à des matières comme le maintien de la compagnie, la protection de ses créanciers et la sauvegarde des intérêts de ses actionnaires. Tout cela fait partie du fonctionnement interne par opposition aux activités commerciales.

¹⁷ [1982] 2 R.C.S. 161.

¹⁸ [*The Securities Act*], R.S.O. 1970, chap. 426.

The Provincial admits that the Federal Parliament has the necessary jurisdiction to incorporate federal companies under the provisions of the introductory paragraph of section 91 of the *Constitution Act, 1867*. However, this jurisdiction is limited to the incorporation of companies for other than provincial purposes. It submits that the National's enabling legislation is *ultra vires* as it is really an attempt to regulate a purely local commercial activity or industry, namely the business of life insurance and the activity of a life insurer, and to legislate on educational and professional matters, which are all fields within exclusive provincial jurisdiction.

If one considers the objects and powers conferred on the National by section 2 of its enabling legislation, one can see that the objects and powers in question are manifestly within provincial jurisdiction, in particular, paragraphs (c), (d) and (e), which I reproduce for ease of reference:

2. ...

- (c) to hold such examinations on the principles and practice of life insurance or general educational attainments; as may be found expedient;
- (d) to grant certificates of efficiency to its members;
- (e) to authorize the use by such of its members as it may designate of the title and description "Chartered Life Underwriter of Canada."

It is well established that education is a provincial matter under section 93 of the *Constitution Act, 1867*, and it is manifest that the authority to hold examinations, grant certificates of efficiency and confer titles on persons in the profession falls within the field of professional education. If the federal Parliament attempted to pass legislation authorizing a federal corporation to hold examinations and grant degrees to traditional professionals, such as lawyers or physicians, or to tradesmen, such as plumbers or electricians, who are not employed by the federal government but work in the provinces, either for themselves or for private corporations, such interference would be clearly unacceptable and such a statute of the federal Parliament would be *ultra vires* as it would be a flagrant breach of the division of powers provided in the *Constitution Act, 1867*. The mere adding of

Pour sa part, la Provinciale concède que le Parlement fédéral a la compétence voulue pour procéder à une incorporation de compagnies fédérales en vertu des dispositions du paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, cette compétence est limitée à l'incorporation de compagnies pour des objets autres que provinciaux. Selon elle, la loi constitutive de la Nationale est *ultra vires* attendu que son caractère véritable constitue une tentative de réglementer une activité commerciale ou une industrie purement locale, à savoir le commerce d'assurance-vie et l'activité d'assureur-vie ainsi que de légiférer en matière d'éducation et de profession, tous des domaines exclusivement de compétence provinciale.

Il suffit de considérer les objets et les pouvoirs conférés à la Nationale par l'article 2 de sa loi constitutive pour se rendre compte que les objets et pouvoirs en question sont manifestement de juridiction provinciale. Plus particulièrement, les alinéas c), d) et e) que je reproduis pour en faciliter l'étude:

e 2. ...

- c) de faire subir les examens sur les principes et la pratique de l'assurance-vie, ou sur les connaissances générales, ainsi qu'il peut être jugé à propos;
- d) d'accorder des certificats de compétence à ses membres;
- e) d'autoriser ceux de ses membres qu'elle peut désigner à porter le titre et à avoir la qualité d'«Assureur licencié en assurance-vie au Canada».

Il est notoire que l'éducation est une matière provinciale en vertu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et manifeste que l'autorité de faire subir des examens, d'accorder des certificats de compétence et d'octroyer des titres aux gens de profession relève du domaine de l'éducation au sein des professions. Si le Parlement fédéral se permettait de passer une législation autorisant une corporation fédérale à tenir des examens et accorder des degrés aux professionnels traditionnels, tels les avocats ou médecins, ou aux gens de métier, tels les plombiers ou électriciens, qui ne sont pas à l'emploi du gouvernement fédéral mais œuvrant à l'intérieur des provinces, soit à leur propre compte ou soit au service de corporations privées, une telle ingérence serait clairement inacceptable et une telle loi du Parlement fédéral serait *ultra vires*, étant en violation flagrante de la répar-

the words "in the Dominion of Canada" in section 2, cited above, does not turn an essentially provincial activity into a federal one.

It is beyond question that the regulation of an industry or commercial activity in a province is within the exclusive jurisdiction of that province under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, "Property and Civil Rights in the Province". In this connection I return to the *Citizens* case, already cited, and in particular to this passage from Sir Montague E. Smith, at pages 110-111:

Their Lordships cannot think that the latter construction is the correct one. They find no sufficient reason in the language itself, nor in the other parts of the Act, for giving so narrow an interpretation to the words "civil rights." The words are sufficiently large to embrace, in their fair and ordinary meaning, rights arising from contract, and such rights are not included in express terms in any of the enumerated classes of subjects in sect. 91

If, however, the narrow construction of the words "civil rights," contended for by the appellants were to prevail, the dominion parliament could, under its general power, legislate in regard to contracts in all and each of the provinces, and as a consequence of this the province of Quebec, though now governed by its own Civil Code, founded on the French law, as regards contracts and their incidents, would be subject to have its law on that subject altered by the dominion legislature, and brought into uniformity with the English law prevailing in the other three provinces, notwithstanding that Quebec has been carefully left out of the uniformity section of the Act.

In 1916, the Privy Council in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*¹⁹ held that section 4 of the *The Insurance Act, 1910*²⁰, enacted by the Parliament of Canada was *ultra vires* of the Parliament of Canada. The section purported to prohibit the business of life insurance in Canada to any person not holding a license from the federal Minister. The Court held that the authority conferred by the *Constitution Act, 1867*, subsection 91(2) to legislate on trade and commerce does not extend to the regulation by a licensing system of a particular trade in which Canadians would otherwise be free to engage in the provinces. Since that authority could not be

¹⁹ [1916] 1 A.C. 588 (P.C.).

²⁰ S.C. 1910, c. 32.

tition des pouvoirs prévus dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le seul fait d'ajouter les mots «dans le Dominion du Canada» à l'article 2 précité ne rend pas fédérale une activité essentiellement provinciale.

Il est incontestable que la réglementation d'une industrie ou d'une activité commerciale à l'intérieur d'une province relève de la compétence exclusive de cette province en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, «la propriété et les droits civils dans la province». À ce sujet, je reviens à l'affaire *Citizens* déjà citée et plus précisément à ce passage de Sir Montague E. Smith aux pages 110-111:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries ne peuvent croire que cette dernière interprétation est la bonne. Elles ne trouvent aucune justification, ni dans les termes utilisés, ni dans le reste de l'Acte, pour retenir une interprétation aussi étroite de l'expression «droits civils». Ces mots, pris dans leur sens habituel et normal, peuvent facilement comprendre les droits découlant des contrats, droits qui ne se retrouvent énumérés de façon expresse dans aucune des catégories de sujets que l'on trouve à l'article 91

Si toutefois on devait accepter l'interprétation étroite donnée par les appelantes aux mots «droits civils», le Parlement du Dominion pourrait, en vertu de son pouvoir général, légiférer relativement aux contrats dans toutes et chacune des provinces et, par conséquent, la province de Québec, qui a présentement son propre Code civil fondé sur le droit français, qui régit les contrats et leurs incidences, pourrait voir son droit sur ces questions modifié par le Parlement du Dominion et ainsi uniformisé avec le droit anglais qui existe dans les trois autres provinces, nonobstant le fait que le Québec a été à dessin exclu de l'article de l'Acte qui vise l'uniformisation.

En 1916, le Conseil privé, dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*¹⁹ a conclu que l'article 4 de la *Loi des Assurances, 1910*²⁰ édictée par le Parlement du Canada était *ultra vires* de ses pouvoirs. Cet article entendait interdire l'exercice du commerce des assurances au Canada à toute personne non titulaire d'une autorisation du ministre fédéral. La Cour a conclu que le pouvoir conféré par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* de légiférer à l'égard des échanges et du commerce ne comprend pas celui de réglementer par un système d'autorisation un commerce particulier que les canadiens seraient par ailleurs libres

¹⁹ [1916] 1 A.C. 588 (P.C.).

²⁰ S.C. 1910, chap. 32.

enacted under the general power conferred by section 91 to legislate for the peace, order and good government of Canada, as it trenché upon the legislative authority granted to the provinces by subsection 92(13) to make laws as to civil rights in the province, then the legislation was *ultra vires*. Viscount Haldane L.C. said at page 597:

No doubt the business of insurance is a very important one, which has attained to great dimensions in Canada. But this is equally true of other highly important and extensive forms of business in Canada which are to-day freely transacted under provincial authority. Where the British North America Act has taken such forms of business out of provincial jurisdiction, as in the case of banking, it has done so by express words

In a 1977 decision, *Canadian Indemnity Co. et al. v. A.-G. of British Columbia*²¹ the Supreme Court of Canada ruled that a provincial legislation establishing a compulsory automobile insurance plan was valid. Martland J. said as follows at page 512:

The impact of the legislation upon the appellants' automobile insurance business in British Columbia could not be more drastic. However, that effect of the legislation upon companies whose operations are interprovincial in scope does not mean that the legislation is in relation to interprovincial trade and commerce. The aim of the legislation relates to a matter of provincial concern within the Province and to property and civil rights within the Province.

The field of regulation of trades and professions is also within provincial jurisdiction. In his book *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Peter W. Hogg wrote at page 461:

7. Professions and trades

Regulation of professions and trades typically takes the form of restrictions on entry, coupled with rules of conduct, which often include fee-setting, and administration by a governing body. Such regulation is no different for constitutional purposes than that of other industries, and comes within property and civil rights in the province.

In *Lafferty v. Lincoln*²² the Supreme Court of

²¹ [1977] 2 S.C.R. 504.

²² (1907), 38 S.C.R. 620.

d'exercer dans les provinces. Comme ce pouvoir ne pouvait découler du pouvoir général confirmé par l'article 91 de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada parce qu'il empiétait sur l'autorité législative conférée aux provinces par le paragraphe 92(13) de légiférer relativement aux droits civils dans la province, la disposition législative visée était *ultra vires*. Le vicomte Haldane L.C. a dit à la page 597:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le commerce de l'assurance est très important et a atteint des proportions considérables au Canada. Mais ceci est également vrai d'autres domaines très importants et très étendus de l'activité commerciale canadienne dans lesquels il est aujourd'hui transigé librement sous l'autorité provinciale. Lorsque l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a retiré de telles catégories d'entreprises de la compétence provinciale, comme ce fut le cas en ce qui concerne les banques, il l'a fait en utilisant des termes exprès

En 1977, dans l'arrêt *Canadian Indemnity Co. et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*²¹, la Cour suprême du Canada a statué qu'une législation provinciale établissant un plan d'assurance-automobile obligatoire était valide. Le juge Martland a dit à la page 512:

L'incidence de la législation sur le commerce d'assurance-automobile des appelantes ne pouvait pas être plus radicale. Toutefois, le fait que la législation ait cet effet sur des compagnies dont les opérations ont une portée interprovinciale n'implique pas que la législation soit relative aux échanges et au commerce interprovinciaux. Le but de la législation concerne un sujet d'intérêt provincial à l'intérieur de la province ainsi que la propriété et les droits civils dans la province.

Pour ce qui est de la réglementation des métiers et professions, cette matière relève également des provinces. Dans son livre *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Peter W. Hogg écrivait à la page 461:

[TRADUCTION] 7. Métiers et professions

La réglementation des professions et des métiers, de façon caractéristique, se réalise par l'imposition de restrictions à l'obtention du droit de pratique, doublées de règles de conduite comprenant souvent la fixation de tarifs, et par l'application de ces dispositions par un organisme directeur. Une telle réglementation, qui ne diffère point de celle d'autres industries sur le plan constitutionnel et tombe sous l'égide de la propriété et des droits civils dans la province.

Dans l'arrêt *Lafferty v. Lincoln*²², la Cour

²¹ [1977] 2 R.C.S. 504.

²² (1907), 38 R.C.S. 620.

Canada held that *The Medical Profession Act*²³ of Alberta was *intra vires*. Idington J. said at page 627:

It certainly would fall within the usual powers given to provinces of the Dominion; to regulate the practice of medicine; to regulate the practice of law, or other like professions; to fix the standards of qualification entitling such persons to practice; to prohibit others respectively not so qualified from practising; and if need be, to carry into effect such powers, to create colleges or such other corporations as the Legislature might deem proper.

Lieff J. of the Ontario Supreme Court in *Re Imrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario*²⁴ dealt with the rules of professional conduct at the Institute of Chartered Accountants of Ontario regarding false statements and a provision of the *Criminal Code* on the same matter. He said at page 277:

However, it would appear to be more correct to look at the pith and substance of these enactments. The federal Government is attempting to control public morality by prohibiting certain types of conduct. The provincial Government has created the Institute of Chartered Accountants and has given it the power to enact rules to control the standard of fitness, moral character and professional conduct of its members. The Legislature has simply provided the Institute with a means of controlling its members, such power being clearly permitted under the authority of s. 92 of the *B.N.A. Act, 1867*.

In *Jabour v. Law Society of British Columbia et al.*²⁵ the Supreme Court of Canada discussed the restrictions imposed upon advertising by lawyers by the Bar of a province and the application of federal legislation namely the *Combines Investigation Act*,²⁶ to those restrictions. The Court found *inter alia* that the provincial *Legal Professions Act*²⁷ validly authorized the Benchers to take disciplinary action against a lawyer named Jabour for engaging in advertising. It also held that a province is authorized to regulate the moral and financial aspects of a business carried on or a profession practiced within its boundaries. Estey J. said at pages 334-335:

²³ S.A. 1906, c. 28.

²⁴ [1972] 3 O.R. 275 (H.C.).

²⁵ [1982] 2 S.C.R. 307.

²⁶ R.S.C. 1970, c. C-23.

²⁷ R.S.B.C. 1960, c. 214 (now *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26).

suprême du Canada a conclu que la *Medical Profession Act*²³ de l'Alberta était *intra vires*. Le juge Idington a dit à la page 627:

[TRADUCTION] Il ressortirait certainement aux pouvoirs ordinaires conférés aux provinces du Dominion de réglementer la pratique de la médecine, de réglementer la pratique du droit ou d'autres professions de ce type, de fixer les normes relatives au droit d'exercice de cette profession, d'interdire cette pratique à ceux qui ne rencontrent par les normes ainsi établies et, si besoin est, afin de donner effet à de tels pouvoirs, de créer des collèges ou les autres corporations que la législature considérera appropriées.

Le juge Lieff de la Cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *Re Imrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario*²⁴ traitait des règles de conduite professionnelle à l'Institut des comptables agréés de l'Ontario relativement aux fausses déclarations et d'une disposition du *Code criminel* touchant la même matière. Il disait ceci à la page 277:

[TRADUCTION] Toutefois, il semblerait plus approprié d'examiner le caractère véritable de ces dispositions-législatives. Le gouvernement fédéral tente d'exercer un contrôle sur la moralité publique en prohibant certains types de conduites. Le gouvernement provincial a créé l'Institut des comptables agréés et lui a conféré le pouvoir d'édicter des règlements pour contrôler la compétence, la moralité et la conduite professionnelle de ses membres. La législature, usant d'un pouvoir qui lui était clairement conféré sous le régime de l'article 92 de l'A.A.N.B., 1867, a tout simplement fourni à l'Institut un moyen d'exercer un contrôle sur ses membres.

La Cour suprême du Canada dans l'affaire *Jabour c. Law Society of British Columbia et autre*²⁵ s'est penchée sur les restrictions imposées à la publicité des avocats par le Barreau d'une province et l'applicabilité d'une législation fédérale, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*²⁶, à ces restrictions. La Cour a trouvé *inter alia* que la loi provinciale *Legal Professions Act*²⁷ autorise valablement les Benchers à prendre des mesures disciplinaires contre l'avocat Jabour pour avoir fait de la publicité. Une province est autorisée à réglementer les aspects moraux et financiers d'un commerce exploité ou d'une profession exercée à l'intérieur de ses frontières. Le juge Estey disait ceci aux pages 334-335:

²³ S.A. 1906, chap. 28.

²⁴ [1972] 3 O.R. 275 (H.C.).

²⁵ [1982] 2 R.C.S. 307.

²⁶ S.R.C. 1970, chap. C-23.

²⁷ R.S.B.C. 1960, chap. 214 (maintenant la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 26).

The matter reaches even further. The general public is not in a position to appraise unassisted the need for legal services or the effectiveness of the services provided in the client's cause by the practitioner, and therefore stands in need of protection. It is the establishment of this protection that is the primary purpose of the *Legal Professions Act*. Different views may be held as to the effectiveness of the mode selected by the Legislature, but none of the parties here challenged the right of the province to enact the legislation. It is up to the Legislature to determine the administrative technique to be employed in the execution of the policy of its statutes. I see nothing in law pathological about the selection by the provincial Legislature here of an administrative agency drawn from the sector of the community to be regulated.

Of course, the federal Parliament has the power to create companies with federal purposes. Section 154 of the *Canada Corporations Act* clearly provides that the Minister may incorporate companies without share capital for any of the "objects, to which the legislative authority of the Parliament of Canada extends"; and the federal Parliament may from time to time justify the constitutionality of a law of general application which incidentally affects property and civil rights within a province. Parliament may see to the establishment of an administrative governmental body to control the application of such a law. It has not done so in this case. However, the absence of such a body does not render the law unconstitutional.

In *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*²⁸ the Supreme Court of Canada dealt with paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act*, prohibiting anyone from acting contrary to honest industrial or commercial usage in Canada. The Supreme Court held paragraph 7(e) *ultra vires* the Parliament because it was legislation affecting property and civil rights, and concluded that the Federal Court lacked jurisdiction in the matter. Laskin C.J. said at page 156:

In the absence of any regulatory administration to oversee the prescriptions of s. 7 (and without coming to any conclusion on whether such an administration would in itself be either sufficient or necessary to effect a change in constitutional result), I cannot find any basis in federal power to sustain the unqualified validity of s. 7 as a whole or s. 7(e) taken alone. It is not a sufficient peg on which to support the legislation that it applies throughout Canada when there is nothing more to give it validity.

²⁸ [1977] 2 S.C.R. 134.

Qui plus est, le public en général est mal placé pour évaluer sans aide le besoin de services juridiques ou l'efficacité des services que l'avocat a fournis au client et il a donc besoin de protection. Assurer cette protection, voilà l'objet premier de la *Legal Professions Act*. On peut ne pas être d'accord sur l'efficacité du mode choisi à cette fin par la législature, mais aucune partie en l'espèce ne conteste le droit de la province d'adopter la loi. Il revient à la législature de déterminer la technique administrative à employer pour l'application des politiques énoncées dans ses lois. Je ne vois rien d'anormal, du point de vue juridique, dans le fait que la législature provinciale en l'espèce choisisse un organisme administratif dont les membres sont recrutés dans le groupe soumis à la réglementation.

Évidemment, le Parlement fédéral a le pouvoir de créer des compagnies visant des objets fédéraux. L'article 154 de la *Loi sur les corporations canadiennes* stipule clairement que le Ministre peut constituer des compagnies sans capital action pour les objets «qui ressortissent à l'autorité législative du Parlement du Canada». Et le Parlement fédéral peut, à l'occasion, justifier la constitutionnalité d'une loi d'application générale qui de façon incidente affecte la propriété et les droits civils à l'intérieur d'une province. Le Parlement peut pourvoir à l'établissement d'un organisme administratif gouvernemental pour contrôler l'application d'une telle Loi, ce qu'il n'a pas fait en l'espèce. Cependant, l'absence d'un tel organisme ne rend pas pour autant la loi inconstitutionnelle.

Dans *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*²⁸ la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* défendant à toute personne d'agir contrairement aux honnêtes usages industriels ou commerciaux en cours au Canada. La Cour suprême a décrété l'alinéa 7e) *ultra vires* du Parlement parce qu'il constitue une disposition législative visant la propriété et les droits civils et a conclu que la Cour fédérale n'avait pas juridiction dans l'affaire. Le juge en chef Laskin ajoutait ceci à la page 156:

En l'absence d'organisme administratif pour contrôler l'observation des interdictions décrétées à l'art. 7 (et sans conclure que l'existence d'un tel organisme serait un facteur important ou décisif de constitutionnalité), je ne puis rien trouver dans les pouvoirs fédéraux qui fournisse un fondement incontestable à l'art. 7 dans son ensemble ou à l'al. e) considéré isolément. Le fait que la loi s'applique dans tout le Canada ne saurait constituer un point d'appui suffisant lorsque rien d'autre ne justifie sa validité.

²⁸ [1977] 2 R.C.S. 134.

I therefore conclude that paragraphs (c), (d) and (e) of section 2 of the National's enabling legislation are directed at matters within provincial jurisdiction and are *ultra vires* the Parliament of Canada.

5. The Quebec Insurance Act and the Trade Marks Act

In 1974 the Province of Quebec amended its *Quebec Insurance Act* to include section 335 mentioned above. As paragraph 335(b) reads, the Provincial is granted the power to issue the designations "Chartered Life Insurers" (C.L.U.) or "Assureur-vie agréé" (A.V.A.). It is common ground that there is an obvious error: the English designations should have read "Chartered Life Underwriters" ("C.L.U."). Moreover, the English name of the association is given as "Provincial Life Insurers Association of Quebec", but ought to have read the "Provincial Association of Quebec Life Underwriters".

The drafting of this particular paragraph is somewhat less than masterful. It stipulates that the insurance agent may have the right to the titles "with the approval of" the Provincial "in accordance with the rules of that Association". The National argues that in 1974, when the legislation was enacted, the rules of the Provincial were to the effect that the National was granting the titles: therefore, paragraph 335(b) merely confirms the authority of the National over the titles. Right up to 1987, the statutes or rules of the Provincial required, as a condition of use of such designations, that a person be a member of the National in good standing. The Provincial, however, no longer operates under the same rules and wants to enforce its own right to grant the titles.

On the other hand, the National seeks the protection of the *Trade Marks Act*. It is well established that the Federal Parliament has the competence to enact trade mark laws. In *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*²⁹ Lord Atkin of the Privy Council said as follows at page 417:

²⁹ [1937] A.C. 405 (P.C.).

J'en viens donc à la conclusion que les alinéas c), d) et e) de l'article 2 de la Loi constitutive de la Nationale visent des objets de juridiction provinciale et sont *ultra vires* du Parlement du Canada.

5. La Loi sur les assurances du Québec et la Loi sur les marques de commerce

En 1974, la province de Québec a modifié sa *Loi des assurances du Québec* pour y insérer l'article 335 précité. Libellé comme il l'est l'alinéa 335b) habilite la Provinciale à décerner les désignations d'«Assureur-vie agréé» (A.V.A.) ou de «Chartered Life Insurer» (C.L.U.). Les parties reconnaissent qu'il y a une erreur évidente dans cette désignation: la désignation anglaise aurait dû s'écrire «Chartered Life Underwriter» (C.L.U.). De plus, le nom anglais de l'association se lit «Provincial Life Insurers Association of Quebec» alors qu'il devrait être la «Provincial Association of Quebec Life Underwriters».

La rédaction de cet alinéa particulier laisse quelque peu à désirer. L'alinéa énonce que l'agent d'assurance peut avoir droit aux titres mentionnés «moyennant l'agrément de» la Provinciale «conformément aux statuts de cette Association». La Nationale soutient qu'en 1974, lorsque les dispositions législatives en question ont été édictées, les statuts de la Provinciale prévoyaient l'attribution des titres par la Nationale: en conséquence, l'alinéa 335b) ne fait que confirmer l'autorité de la Nationale à l'égard des titres. Jusqu'à aussi récemment que 1987, les statuts de la Provinciale prévoyaient que seuls les membres en règle de la Nationale pouvaient utiliser de telles désignations. La Provinciale, cependant, n'opère plus en fonction de ces règles et veut voir imposer ses propres droits d'octroyer les titres.

D'un autre côté la Nationale invoque la protection de la *Loi sur les marques de commerce*. Il est bien établi que le Parlement fédéral a la compétence requise pour édicter des lois relatives aux marques de commerce. Dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*²⁹, lord Atkin du Conseil privé a dit à la page 417:

²⁹ [1937] A.C. 405 (P.C.).

There exists in Canada a well established code relating to trade marks created by Dominion statutes, to be found now in the Trade Marks and Designs Act, R.S.C., 1927, c. 201, amended by S.C., 1928, c. 10. It gives to the proprietor of a registered trade mark the exclusive right to use the trade mark to designate articles manufactured or sold by him. It creates, therefore, a form of property in each Province and the rights that flow therefrom. No one has challenged the competence of the Dominion to pass such legislation. If challenged one obvious source of authority would appear to be the class of subjects enumerated in s. 91(2), the Regulation of trade and commerce, referred to by the Chief Justice.

That decision was quoted with approval by the Supreme Court of Canada in *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*³⁰ wherein Estey J. said at page 861:

The Canada Standards legislation was approached and validated by the Privy Council as legislation in relation to trade marks. The pith and substance of the Canada Standards statute was clearly a trade mark creation and licensing plan which the Privy Council found to be valid legislation based on s. 91(2) of the *British North America Act*.

The National argues that if there be a conflict between the *Trade Marks Act* and the *Quebec Insurance Act*, then under the doctrine of paramountcy the federal legislation must prevail. That doctrine was expounded by Lord Watson of the Privy Council in *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*.³¹ He wrote at page 366:

It has been frequently recognised by this Board, and it may now be regarded as settled law, that according to the scheme of the British North America Act the enactments of the Parliament of Canada, in so far as these are within its competency, must override provincial legislation.

In *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*,³² Lord Tomlin of the Privy Council established four principles to assist in the determination of such a conflict of jurisdiction (at page 118):

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:—

(1.) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly

[TRADUCTION] Il existe au Canada un code bien établi régissant les marques de commerce. Créé par des lois du Dominion, il figure à présent dans la *Loi des marques de commerce et dessins de fabrique*, S.R.C. 1927, chap. 201, modifiée par S.C. 1928, chap. 10. Le propriétaire d'une marque de commerce enregistrée s'y voit accorder le droit exclusif d'employer cette marque de commerce pour désigner des articles fabriqués ou vendus par lui. Ce code crée donc dans chaque province une forme de propriété et les droits qui en découlent. Personne n'a contesté la compétence du Dominion à adopter une telle législation. Si cette compétence était contestée, la catégorie de sujets figurant au paragraphe 91(2), la réglementation des échanges et du commerce mentionnée par le Juge en chef, semblerait de toute évidence conférer l'autorité voulue au Dominion.

Cette décision a été citée avec approbation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dominion Stores Ltd. c. La Reine*³⁰, dans lequel le juge Estey a dit à la page 861:

La législation sur la marque «Canada Standard» a été examinée et entérinée par le Conseil privé comme une loi relative aux marques de commerce. Elle visait de par son caractère véritable, à créer une marque de commerce et un système de permis et le Conseil privé a jugé que c'était une loi valide sur le fondement du par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

La Nationale soutient que, advenant un conflit entre la *Loi sur les marques de commerce* et la *Loi des assurances du Québec*, la doctrine de la prépondérance entrerait en jeu pour faire prévaloir la législation fédérale. Cette doctrine a été exposée par lord Watson du Conseil privé dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*³¹. Il a écrit à la page 366:

[TRADUCTION] Cette chambre a fréquemment reconnu, et l'on peut maintenant considérer établi, le principe que, d'après l'idée à la base de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la législation adoptée par le Parlement du Canada dans les limites de sa compétence doit l'emporter sur la législation provinciale.

Dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*³², lord Tomlin, du Conseil privé, a établi quatre principes devant contribuer à trancher les questions de conflit de compétence de ce type (à la page 118):

[TRADUCTION] On a souvent soumis au Conseil des questions de conflit de compétence entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales, et le Conseil a déjà énoncé les principes suivants:

(1.) La législation du Parlement, qui porte strictement sur les catégories de sujets énumérés à l'art. 91, a prépondérance,

³⁰ [1980] 1 S.C.R. 844.

³¹ [1896] A.C. 348 (P.C.).

³² [1930] A.C. 111 (P.C.).

³⁰ [1980] 1 R.C.S. 844.

³¹ [1896] A.C. 348 (P.C.).

³² [1930] A.C. 111 (P.C.).

enumerated in s. 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92: see *Tennant v. Union Bank of Canada*.

(2.) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion: see *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*.

(3.) It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91: see *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion*; and *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*.

(4.) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail: see *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada*.

In practice, the courts have always endeavoured to award an interpretation of the competing statutes so as to avoid conflict. For instance, Dickson J. said as follows in the *Multiple Access* case aforementioned at page 191:

In principle, there would seem to be no good reasons to speak of paramountcy and preclusion except where there is actual conflict in operation as where one enactment says "yes" and the other says "no"; "the same citizens are being told to do inconsistent things"; compliance with one is defiance of the other.

In a more recent Supreme Court decision, *Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board et al.*³³ Wilson J. posed the question and gave her own answer, at page 806:

How then should the constitutional question stated by the Chief Justice be answered? Does s. 107(1)(h) of the *Bankruptcy Act* conflict with s. 78(4) of the *Workers' Compensation Act* so as to render the latter provision inoperable? I do not believe so. Section 78(4) does not purport to deal with a bankruptcy situation and, by virtue of the presumption of constitutionality, the provincial legislature is presumed to be legislating within its competence rather than outside it. Faced with the choice of construing the provincial legislation in a way which would cause it to invade the federal sphere, thereby attracting the doctrine of paramountcy, or construing it in accordance with the presumption of constitutionality, I prefer

même si elle empiète sur des domaines assignés aux législatures provinciales par l'art. 92: voir l'arrêt *Tenant c. Union Bank of Canada*.

(2.) Le pouvoir général de légiférer que l'art. 91 de la Loi confère au Parlement du Canada en plus du pouvoir de légiférer sur les sujets expressément énumérés, doit se restreindre strictement aux matières qui sont incontestablement d'importance ou d'intérêt national et ne doit empiéter sur aucun des sujets énumérés à l'art. 92 comme étant du ressort exclusif des législatures provinciales, à moins que ces matières prennent des proportions telles qu'elles affectent le corps politique du Dominion: voir *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*.

(3.) Il est de la compétence du Parlement fédéral de statuer sur des questions qui, bien qu'à d'autres égards de la compétence législative des provinces, sont nécessairement accessoires à une législation efficace du Parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'art. 91: voir *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion*; et *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*.

(4.) Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciale et fédérale chevauchent, auquel cas aucune n'est inconstitutionnelle si le champ est inoccupé, mais si le champ n'est pas libre et deux législations viennent en conflit, celle du fédéral doit prévaloir: voir *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada*.

En pratique, les tribunaux ont toujours voulu interpréter les lois rivales de façon à les concilier. Par exemple, le juge Dickson, dans l'arrêt *Multiple Access* susmentionné, a dit à la page 191:

En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit «oui» et que l'autre dit «non»; «on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles»; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre.

Dans une décision plus récente de la Cour suprême, l'arrêt *Deloitte Haskins and Sells Ltd. c. Workers' Compensation Board et autres*³³, le juge Wilson a posé cette question pour y apporter sa propre réponse, à la page 806:

Comment devrait-on alors répondre à la question constitutionnelle formulée par le Juge en chef. L'alinéa 107(1)(h) de la *Loi sur la faillite* entre-t-il en conflit avec le par. 78(4) de *The Workers' Compensation Act* de façon à le rendre inopérant? Je ne le crois pas. Le paragraphe 78(4) n'est pas censé viser un cas de faillite et, en vertu de la présomption de constitutionnalité, le législateur provincial est censé légiférer dans le cadre de sa compétence plutôt qu'à l'extérieur de celle-ci. Si j'ai le choix d'interpréter la loi provinciale de manière qu'elle envahisse la sphère de compétence fédérale, entraînant ainsi l'application de la doctrine de la prépondérance ou de l'interpréter en conformité avec la présomption de constitutionnalité, je préfère cette

³³ [1985] 1 S.C.R. 785.

³³ [1985] 1 R.C.S. 785.

the latter course. I believe also that it accords better with the more recent authorities on the scope of the paramountcy doctrine.

The National invites the Court to resolve the conflict in the light of the fact that the National, since 1924, has adopted the designations and conferred them upon its members, whereas the Provincial, incorporated in 1972, required under its own rules that anyone using the designations be a member of the National: therefore, it was in such circumstances that the Quebec Legislation was passed and it should be read accordingly, without any invasion of the federal field.

The National argues that the Province of Quebec cannot be taken to permit a private organization, such as the Provincial, merely by amending its own rules, to defeat the valid trade mark rights of the National. It submits that the Provincial has never been a government body and that insurance underwriting has not been designated as a profession under the *Professional Code of Quebec*.³⁴

On the other hand, even assuming that the National was validly incorporated and is acting *intra vires*, it cannot exercise these powers in contravention of the Province of Quebec which specify the rights of persons in that province.

In *John Deere Plow Company v. Wharton*³⁵ the House of Lords was dealing with the *Companies Act* of British Columbia³⁶ which provided that companies incorporated by the Dominion Parliament shall be licensed or registered under the provincial act as a condition of carrying on business in that province. The Court held that the authority of the Parliament of Canada to legislate for "the regulation of trade and commerce" conferred by subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* enables the Parliament to prescribe the extent and limits of the powers of companies the objects of which extend to the entire Dominion: therefore the status and powers of a Dominion company as such cannot be destroyed by a provin-

dernière interprétation. Je crois en outre qu'elle se conforme mieux à la jurisprudence et à la doctrine récentes relativement à la portée de la doctrine de la prépondérance.

La Nationale invite la Cour à régler le conflit à la lumière du fait que la Nationale a adopté les désignations en cause et les a attribuées à ses membres depuis 1924 tandis que la Provinciale constituée en société en 1972, exigeait dans ses propres statuts que quiconque employait ces désignations soit membre de la Nationale: c'est dans un tel contexte que la législation québécoise a été promulguée et ne doit pas être interprétée comme empiétant sur le domaine fédéral.

La Nationale soutient que la province de Québec ne peut être considérée comme ayant permis à un organisme privé tel la Provinciale d'écarter les droits valides que détient la Nationale relativement à ses marques de commerce par le truchement d'une simple modification à ses propres statuts. Elle soumet que la Provinciale n'a jamais été un organisme gouvernemental et que la fonction d'agent d'assurance n'a jamais été désignée comme une profession par le *Code des professions du Québec*.³⁴

Par contre, même si l'on prenait pour acquis que la Nationale est valablement constituée et qu'elle agit *intra vires* de ses pouvoirs, elle ne peut tout de même exercer cesdits pouvoirs en contravention des lois de la province de Québec qui délimitent les droits des personnes dans cette province.

Dans l'arrêt *John Deere Plow Company v. Wharton*,³⁵ la Chambre des lords avait à statuer au sujet de la *Companies Act* de la Colombie-Britannique³⁶, qui prévoyait que les compagnies constituées par le Parlement du Dominion doivent être autorisées ou enregistrées conformément à la loi provinciale afin d'exercer leurs activités dans cette province. La Cour a décidé que le pouvoir de légiférer relativement à «la réglementation des échanges et du commerce» conféré au Parlement du Canada par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet au Parlement de prescrire l'étendue et les limites des pouvoirs des compagnies dont les objets s'étendent à l'ensemble du Dominion: le statut et les pouvoirs d'une société

³⁴ R.S.Q. 1977, c. C-26.

³⁵ *supra*, no. 16.

³⁶ R.S.B.C. 1911, c. 39.

³⁴ L.R.Q. 1977, chap. C-26.

³⁵ *supra*, n° 16.

³⁶ R.S.B.C. 1911, chap. 39.

cial Legislature. However, Viscount Haldane L.C. said as follows at page 341:

It is enough for present purposes to say that the Province cannot legislate so as to deprive a Dominion company of its status and powers. This does not mean that these powers can be exercised in contravention of the laws of the Province restricting the rights of the public in the Province generally. [My underlining.]

Even if the trade marks in question were valid and registered, that property right would not by itself entitle the National to act in contravention of the laws of a province. In *Benson and Hedges (Canada) Ltd. et al. v. Attorney-General of British Columbia*³⁷ the B.C. Supreme Court held that the Province had the legislative authority to prohibit the sale of liquor, including advertising. Hinkson J. said at page 266:

It is contended that the restriction on advertising is an improper restriction upon the use of the trade mark, but for the reasons stated by Viscount Haldane, L.C., in the *John Deere Plow Co. v. Wharton* decision, *supra*, I conclude that the rights arising from the granting of a trade mark cannot be exercised in contravention of the laws of the Province restricting the rights of the public in the Province generally. [My underlining.]

Peter W. Hogg in his *Constitutional Law of Canada*, 2nd edition, under the chapter entitled "Characterization of laws" dealt with the "pith and substance" doctrine which enables one level of government to enact laws with substantial impact on matters outside its jurisdiction. He pointed out that there are many examples of laws which have been upheld despite their incidental impact on matters outside the enacting body's jurisdiction. He wrote at page 314:

A provincial law in relation to insurance (provincial matter) may validly restrict or even stop the activities of federally-incorporated companies (federal matter);

In my view, such is the case here. The *Quebec Insurance Act* may validly control the activities of the National in a provincial matter such as the exercise of the profession of insurance underwriter

³⁷ (1972), 27 D.L.R. (3d) 257 (B.C.S.C.).

du Dominion ne peuvent dont être anéantis par une législature provinciale. Toutefois, le vicomte Haldane L.C. a dit à la page 341:

[TRADUCTION] Il suffit ici de dire que la province ne peut passer une loi dépossédant une compagnie du Dominion de son statut et de ses pouvoirs. Cela ne signifie pas que ces pouvoirs puissent être exercés en contravention aux lois provinciales apportant des restrictions générales aux droits du public dans la province. [Mon soulignement.]

Même si les marques de commerce en question étaient valides et enregistrées, ce droit de propriété ne conférerait pas par lui-même à la Nationale le droit d'agir en contravention des lois d'une province. Dans l'arrêt *Benson and Hedges (Canada) Ltd. et al. v. Attorney-General of British Columbia*³⁷, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que cette province détenait l'autorité législative lui permettant de prohiber la vente d'alcools, y compris la publicité faite à cet égard. Le juge Hinkson a dit à la page 266:

[TRADUCTION] On prétend que la restriction visant la publicité est une restriction indue sur l'emploi de la marque de commerce; mais, pour les motifs énoncés par le lord chancelier viscomte Haldane dans l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, sumentionné, je conclus que les droits conférés par la délivrance d'une marque de commerce ne peuvent être exercés en contravention des lois de la province délimitant les droits du public dans la province de façon générale. [Mon soulignement.]

Peter W. Hogg, dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., dans le chapitre intitulé «*Characterization of laws*» ([TRADUCTION] Caractérisation des lois), traite de la doctrine du [TRADUCTION] «*caractère véritable*», qui permet à un niveau de gouvernement d'édicter des lois ayant des conséquences importantes sur des matières ne relevant pas de sa compétence. Il a indiqué qu'il existe de nombreux exemples de lois qui ont été maintenues même si elles avaient une incidence sur des matières ne relevant pas de la compétence de l'autorité qui les a promulguées. Il a écrit à la page 314:

[TRADUCTION] Une loi provinciale relative à l'assurance (une matière provinciale) peut valablement restreindre ou même stopper les activités de sociétés constituées sous le régime de la loi fédérale (une matière fédérale);

À mon avis, tel est le cas en l'espèce. La *Loi des assurances du Québec* peut valablement contrôler les activités de la Nationale relativement à une matière provinciale comme l'exercice de la profes-

³⁷ (1972), 27 D.L.R. (3d) 257 (C.S.C.-B.).

and the conferment of titles upon the members of that profession.

6. *Corporate ultra vires*

Counsel for the Provincial submitted that even if the enabling legislation creating the National were regarded as constitutionally valid, that does not confer upon it the powers of a natural person. It is limited to the powers expressly awarded to it by the special act which created it. That is the principle of *ultra vires* as stated by Viscount Haldane L.C. in *Bonanza Creek*, cited above, at page 577:

The doctrine means simply that it is wrong, in answering the question what powers the corporation possesses when incorporated exclusively by statute, to start by assuming that the Legislature meant to create a company with a capacity resembling that of a natural person, such as a corporation created by charter would have at common law, and then to ask whether there are words in the statute which take away the incidents of such a corporation.

In other words, a corporation created by special act has no powers other than those contained in the Act, except, of course, the inherent powers described in the *Interpretation Act*³⁸ and in particular under section 20, namely to sue and be sued, to contract and be contracted with and to acquire and hold personal property, as well as other powers not relevant here. Additional to these powers are those specifically provided for in the *Canada Corporations Act*, Part IV.

In the case of the National, section 12 of its enabling legislation authorized it to hold real property with a total value not exceeding \$100,000. An amendment was made in 1957 to retroactively eliminate this limitation.

The theory of *ultra vires* in corporate law is restated by the writers James Smith and Yvon Renaud, *Droit Québécois des Corporations Commerciales*.³⁹ The paragraph taken from page 238 reflects the writers' thinking:

[TRANSLATION] 4. The company is an artificial person, separate from the natural persons composing it, and it enjoys powers that vary depending on its charter or statute of incorporation. Commercial corporations are usually created by letters patent under Part I of the *Companies Act*. Since *Bonanza*

sion d'agent d'assurance et l'attribution de titres aux personnes exerçant cette profession.

6. *L'ultra vires corporatif*

a Le procureur de la Provinciale a soumis que même si la loi constitutive créant la Nationale était considérée comme étant constitutionnellement valide, elle ne détient pas pour autant les capacités d'une personne physique. Elle serait limitée aux pouvoirs qui lui sont expressément conférés par la loi spéciale qui l'a fait naître. Telle est la doctrine de l'*ultra vires* décrite par le vicomte Haldane L.C. dans la cause *Bonanza Creek* précitée à la page 577:

c [TRADUCTION] La doctrine signifie tout simplement ceci: en répondant à la question de savoir quels sont les pouvoirs que possède une compagnie constituée exclusivement par une loi, on ne saurait d'abord supposer que la législature avait l'intention de créer une compagnie investie d'une capacité semblable à celle d'une personne physique, comme c'est le cas d'une compagnie à charte en *common law*, et ensuite se demander si certains termes de la loi viennent restreindre les privilèges d'une compagnie ainsi constituée.

e En d'autres mots, une société créée par loi spéciale n'a d'autres pouvoirs que ceux prévus par cette loi, à l'exception bien sûr des pouvoirs inhérents, tels que décrits dans la *Loi d'interprétation*³⁸ et plus précisément à l'article 20, qui sont la capacité d'ester en justice, de passer des contrats et d'acquérir des biens mobiliers, ainsi que d'autres pouvoirs non pertinents en l'espèce. Viennent s'ajouter à ces pouvoirs ceux qui sont spécifiquement conférés par la *Loi sur les corporations canadiennes*, partie IV.

g En ce qui concerne la Nationale, l'article 12 de sa loi constitutive l'autorisait à acquérir des biens immobiliers dont la valeur totale se limitait à 100 000 \$. Un amendement est venu en 1957 éliminer de façon rétroactive cette limitation.

h Cette doctrine de l'*ultra vires* en droit corporatif est reprise par les auteurs James Smith et Yvon Renaud, *Droit Québécois des Corporations Commerciales*.³⁹ Le paragraphe tiré de la page 238 reflète la pensée des auteurs:

i 4. La compagnie est une personne morale, distincte des personnes physiques qui la composent, qui jouit d'une capacité variant suivant sa charte ou son statut d'incorporation. Les corporations commerciales sont habituellement constituées par lettres patentes en vertu de la première Partie de la Loi des

³⁸ R.S.C. 1970, c. I-23.

³⁹ Volume 1, *Judico Inc.*, Montréal, 1974.

³⁸ S.R.C. 1970, chap. I-23.

³⁹ Volume 1, *Judico Inc.*, Montréal, 1974.

Creek Gold Mining Co. v. The King, there has been general agreement that with respect to third parties the theory of *ultra vires* does not limit the capacity of companies incorporated by letters patent, only that of companies incorporated by special statute.

Later, at page 244, the writers draw the following conclusion:

[TRANSLATION] 14. So far as third parties are concerned, an *ultra vires* act of a company incorporated by special statute is void, and cannot be ratified by the shareholders. (*Ashbury Rly Carriage and Iron Co. v. Riche* (1875) L.J. 44 Ex. 185 (H.L.).)

Reference should also be made to two other citations taken from the *Bonanza Creek* case, *supra*. The first at page 578:

Such a creature, where its entire existence is derived from the statute, will have the incidents which the common law would attach if, but only if, the statute has by its language gone on to attach them. In the absence of such language they are excluded, and if the corporation attempts to act as though they were not, it is doing what is *ultra vires* and so prohibited as lying outside its existence in contemplation of law.

And also at page 584:

In the case of a company the legal existence of which is wholly derived from the words of a statute, the company does not possess the general capacity of a natural person and the doctrine of *ultra vires* applies.

On the other hand, the National submits that a corporation ought not to be prohibited from performing activities, such as using and registering trade marks, as may be reasonably necessary to the carrying out of its business. In a decision more recent than *Bonanza, C.P.R. v. City of Winnipeg*⁴⁰ the Supreme Court of Canada had to determine whether a company (created by special statute as in the case at bar) had the authority to enter into an agreement with the City. Locke J. acknowledged that the authority of a statutory corporation differed from that of a common law corporation. However, such a corporation is not limited solely to the objects specifically set out in the statute of incorporation (at page 485):

The comment of Lord Selborne L.C., on the decision of the House of Lords in *Ashbury Railway Co. v. Riche*, *supra*, in *Attorney General v. Great Eastern Railway Co.*, is that the doctrine of *ultra vires* as explained in the earlier case is to be maintained but that it should be reasonably understood and applied and that whatever may fairly be regarded as incidental to or consequential upon those things which the legislature has

compagnies. Depuis l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, on s'accorde généralement à dire que, à l'égard des tiers, la doctrine de l'*ultra vires* ne limite pas la capacité des compagnies incorporées par lettres patentes mais seulement celle des compagnies incorporées par lois spéciales.

Et par après, à la page 244, les auteurs tirent la conclusion suivante:

14. A l'égard des tiers, l'acte *ultra vires* d'une compagnie incorporée par loi spéciale est de nul effet, non ratifiable par les actionnaires. (*Ashbury Rly Carriage and Iron Co. v. Riche* (1875) L.J. 44 Ex. 185 (H.L.).)

Il y a lieu également de rapporter deux autres citations extraites de l'affaire *Bonanza Creek* précitée. La première à la page 578:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle tire son entière existence de la loi, cette créature du législateur jouira des privilèges de la *common law* uniquement si le texte même de la loi les lui accorde. En l'absence de termes exprès à cet effet, une telle compagnie n'a pas ces privilèges et si elle agissait comme si ces privilèges étaient les siens son action serait *ultra vires* et à ce titre interdite parce qu'exorbitante de l'objet visé par la loi.

Et également à la page 584:

[TRADUCTION] Dans le cas d'une compagnie dont l'existence juridique dérive entièrement des termes d'une loi, cette compagnie ne possède pas la capacité générale d'une personne physique et la doctrine de l'*ultra vires* peut s'appliquer.

La Nationale soumet par contre qu'une société ne devrait pas se voir prohiber l'exercice d'activités, comme par exemple l'emploi et l'enregistrement de marques de commerce qui peuvent être raisonnablement nécessaires à l'exploitation de son entreprise. Dans une décision plus récente que celle de *Bonanza*, soit *C.P.R. v. City of Winnipeg*⁴⁰, la Cour suprême du Canada devait déterminer si une compagnie (créée par loi spéciale telle la demanderesse) possédait l'autorité nécessaire pour conclure une entente avec une municipalité. Le juge Locke a reconnu que l'autorité d'une compagnie incorporée en vertu d'une loi spéciale différerait de celle d'une compagnie de droit commun. Par contre, une telle compagnie n'est pas limitée exclusivement aux objets spécifiquement énumérés à sa loi constitutive (à la page 485):

[TRADUCTION] Les observations faites par le lord chancelier Selborne dans l'arrêt *Attorney General v. Great Eastern Railway Co.* au sujet de la décision prononcée par la Chambre des lords dans l'affaire *Ashbury Railway Co. v. Riche* susmentionnée veulent que la doctrine de l'*ultra vires* expliquée dans ce dernier arrêt doive être maintenue mais doit s'interpréter et s'appliquer de façon raisonnable; de plus, aucun des actes qui

⁴⁰ [1952] 1 S.C.R. 424.

⁴⁰ [1952] 1 R.C.S. 424.

authorized ought not, unless expressly prohibited, be held by judicial construction to be *ultra vires*. There is nothing in the letters patent or in the Act of 1881 which prohibited the railway company from entering into such a covenant as the one here in question . . . In my opinion, the contention that it was beyond the powers of the Canadian Pacific Railway Co. to enter into the bond and covenant, fails.

I take this to mean that companies incorporated by special statute are entitled to the exercise of powers which are incidental or consequential upon the powers expressly authorized by statute, unless such powers are expressly prohibited. In other words, the statute must be given a broad interpretation so as not to unduly restrict the activities of the company.

If we look again at section 2 of the National's enabling legislation in light of the rules I have just stated, it is clear that this section does not expressly confer the power to offer courses of study or to confer the titles "*Assureur-vie agréé*", "*AVA*", "*Chartered Life Underwriter*" and "*CLU*". The Act authorized the National to "hold examinations" and "grant certificates of efficiency". The only titles which the Act expressly allows it to confer are those of "*Chartered Life Underwriter of Canada*" and "*assureur licencié en assurance-vie au Canada*".

On the other hand, I am not prepared to say that such powers would not be incidental or consequential upon the powers expressly granted to the National by its statute of incorporation. In any event, I do not have to make such a decision as to the action is denied on other grounds.

CONCLUSIONS

For the plaintiff to obtain the injunction it is seeking it must establish the following points:

First, that it has the legal capacity to bring an action: for the foregoing reasons I find that it does in fact have this capacity even though paragraphs 2(c), (d) and (e) of its enabling legislation are *ultra vires* the Parliament of Canada;

Second, that the trade marks on which it bases its action are validly registered: my conclusions are that they are not;

peuvent être considérés comme accessoires aux actes autorisés par la législature ou comme découlant de tels actes ne devraient, à moins d'une interdiction expresse, être jugés *ultra vires* par voie d'interprétation judiciaire. Rien dans les lettres patentes ou dans la Loi de 1881 n'interdit à la compagnie de chemins de fer en cause de conclure une entente comme celle en l'espèce . . . A mon avis, la prétention que Canadian Pacific Railway Co. a excédé ses pouvoirs en concluant l'entente et en se soumettant aux obligations qu'elle prévoit doit échouer.

Ceci signifie à mon avis que même les compagnies incorporées par loi spéciale ont droit à l'exercice de pouvoirs incidents ou dérivés des actes expressément autorisés, à moins, bien sûr, que ces actes soient expressément prohibés. En d'autres mots, la loi constitutive doit recevoir une interprétation libérale de façon à ne pas restreindre indûment les activités de la compagnie.

Si l'on analyse à nouveau l'article 2 de la loi constitutive de la Nationale à la lumière des critères que je viens d'exposer, il apparaît nettement que cet article ne confère pas expressément le pouvoir d'offrir des programmes d'étude ni celui de conférer les titres «*Assureur-vie agréé*», «*AVA*», «*Chartered Life Underwriter*» et «*CLU*». La loi permet de «faire subir les examens» et «d'accorder des certificats de compétence». Les seuls titres que la loi lui permet expressément de conférer sont ceux de «*Chartered Life Underwriter of Canada*» et «*assureur licencié en assurance-vie au Canada*».

Par contre, je ne suis pas prêt à dire que de tels pouvoirs ne seraient pas incidents aux pouvoirs expressément conférés à la Nationale par sa loi constitutive. De toute façon, je n'ai pas à me prononcer sur cet aspect du problème puisque cette action est rejetée pour d'autres motifs.

CONCLUSIONS

Dans le but d'obtenir l'émission de l'injonction désirée la demanderesse se devait de prouver les éléments suivants:

Premièrement, qu'elle a la capacité d'ester en justice. Pour les motifs précités je trouve qu'elle a effectivement cette capacité, même si les alinéas 2c), d) et e) de sa loi constitutive sont *ultra vires* du Parlement du Canada;

Deuxièmement, que les marques de commerce sur lesquelles elle fonde son recours sont valablement enregistrées. Mes conclusions sont à l'effet qu'elles ne le sont pas;

Third, that the provisions of paragraph 7(b) of the *Trade Marks Act* may compensate for the lack of registration of certain marks: in the circumstances, I have found that they do not;

Fourth, that the defendant is infringing the plaintiff's rights to the registered or non-registered marks: my conclusion is that the defendant did not commit such an infringement but acted in accordance with the provincial statute governing its own activities, a statute which is within the powers conferred upon the provinces under the *Constitution Act, 1867*.

The plaintiff is accordingly not entitled to an injunction.

In accordance with these reasons, I must also direct that the following registrations be struck from the Register of Trade Marks:

TMA 335,823 for the mark "CLU", registered on December 31, 1987;

TMA 335,977 for the mark "AVA", registered on December 31, 1987;

TMA 335,724 for the mark "Chartered Life Underwriter & Design", registered on December 24, 1987; and

TMA 335,464 for the mark "Assureur-Vie Agréés & Design", registered on December 18, 1987.

Finally, I find that paragraphs 2(c), (d) and (e) of the *Act to incorporate The Life Underwriters' Association of Canada*⁴¹ are of no force or effect, unconstitutional and *ultra vires* the Parliament of Canada.

The whole with costs to the defendant.

Troisièmement que les dispositions de l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* permettent de suppléer au manque d'enregistrement de certaines marques. En l'espèce j'ai déterminé qu'elles ne le permettent pas;

Quatrièmement, que la défenderesse enfreint les droits de la demanderesse aux marques enregistrées ou non enregistrées. Ma conclusion est à l'effet que la défenderesse n'a pas commis une telle violation mais a agi conformément à la loi provinciale qui régit ses propres activités, laquelle loi est *intra vires* des pouvoirs conférés aux provinces conformément à la *Loi constitutionnelle de 1867*.

En conséquence, la demanderesse n'a pas droit à l'injonction.

Conformément à ces motifs, je dois également ordonner la radiation du registre des marques de commerce des enregistrements suivants:

TMA 335,823 pour la marque CLU, enregistrée le 31 décembre 1987;

TMA 335,977 pour la marque AVA, enregistrée le 31 décembre 1987;

TMA 335,724 pour la marque «Chartered Life Underwriter et Dessin», enregistrée le 24 décembre 1987; et

TMA 335,464 pour la marque «Assureur-Vie Agréés et Dessin», enregistrée le 18 décembre 1987.

Finalement, je déclare que les alinéas 2c), d) et e) de la *Loi constituant en corporation The Life Underwriters' Association of Canada*⁴¹ sont inopérants, inconstitutionnels et *ultra vires* du Parlement du Canada.

Le tout avec frais et dépens accordés à la défenderesse.

⁴¹ S.C. 1924, c. 104 (as am. by S.C. 1957, c. 46).

⁴¹ S.C. 1924, chap. 104 (mod. par S.C. 1957, chap. 46).

A-44-87

A-44-87

Her Majesty the Queen (Appellant)

v.

Charles Lawrence LeBar (Respondent)INDEXED AS: *LEBAR v. CANADA*

Court of Appeal, Urie, Mahoney and MacGuigan JJ.—Ottawa, October 12 and 27, 1988.

Constitutional law — Fundamental principles — Rule of law — Federal Court of Appeal, upon special case under R. 475, having interpreted statutory provision on sentence calculation — Another convict detained beyond release date as calculated in accordance with Court's interpretation — Crown arguing earlier decision merely declaratory and matter not res judicata for want of mutuality of parties — That government officials obey law is fundamental to principle of rule of law, enshrined in preamble to Charter — Unthinkable enforcement process needed to ensure Government discharging legal obligations — Officials could not have doubted generality of Court's pronouncement — Government's disobedience of declaratory judgment scandalous — Courses open to Government if judicial authorities in conflict.

Practice — Judgments and orders — Effect of declaratory judgment upon special case under R. 475 — Court of appeal interpreting sentence calculation provision of Criminal Code — Crown arguing another convict's case not res judicata for want of mutuality of parties — Rationale for declaratory awards — Unthinkable enforcement process required to ensure government officials obey law — Consequence of rule of law principle for declaratory proceedings — Crown's argument ignores reality — Court having answered statutory interpretation question in universal proposition — Options open to officials if believing conflict of judicial authority.

Penitentiaries — Federal Court having, in universal proposition, interpreted Code provision as to sentence calculation — Sentence administrator at Collins Bay notified plaintiff entitled to immediate release based on Court's interpretation — Detained further 43 days — Whether Crown's servants bound to apply earlier decision in plaintiff's case — Argument that declaratory judgment not coercive against Crown — Court of Appeal sustaining Trial Division judgment awarding general exemplary damages.

Sa Majesté la Reine (appelante)

c.

^a Charles Lawrence LeBar (intimé)RÉPERTORIÉ: *LEBAR c. CANADA*

^b Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et MacGuigan—Ottawa, 12 et 27 octobre 1988.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Primauté du droit — La Cour d'appel fédérale a, à l'occasion d'un mémoire spécial visé par la Règle 475, interprété une disposition législative concernant le calcul des peines — Un autre prisonnier a été détenu au delà de la date à laquelle il aurait dû être libéré, selon des calculs fondés sur l'interprétation donnée par la Cour — La Couronne a soutenu qu'une décision rendue précédemment ne constituait qu'un jugement déclaratoire et n'avait pas l'autorité de la chose jugée à défaut d'une parfaite identité des parties — L'obligation pour les autorités gouvernementales de se conformer à la loi est un aspect fondamental du principe de la primauté du droit, qui est inséré dans le préambule de la Charte — Il serait impensable qu'il faille un processus d'exécution pour s'assurer que le gouvernement s'acquitte des obligations que lui impose la loi — Les autorités gouvernementales ne pouvaient pas avoir de doutes quant au caractère général de la décision de la Cour — Il était scandaleux que le gouvernement n'ait pas obéi à ce jugement déclaratoire — D'autres recours s'offrent au gouvernement s'il y a contradiction entre les décisions judiciaires.

Pratique — Jugements et ordonnances — Effet d'un jugement déclaratoire sur un mémoire spécial visé par la Règle 475 — La Cour d'appel a interprété une disposition du Code criminel relative au calcul des peines — La Couronne a soutenu que l'affaire d'un autre détenu n'a pas l'autorité de la chose jugée à défaut d'une parfaite identité des parties — Raisonement en faveur des jugements déclaratoires — Il serait impensable qu'il faille un processus d'exécution pour s'assurer que les autorités gouvernementales obéissent à la loi — Conséquence du principe de la primauté du droit en ce qui concerne les demandes en jugement déclaratoire — L'allégation de la Couronne ne tient pas compte de la réalité — La Cour a répondu en une proposition universelle à une question relative à l'interprétation d'une disposition législative — Certains choix s'offrent aux autorités si elles croient qu'il y a contradiction entre les décisions judiciaires.

Pénitenciers — La Cour fédérale a, en une proposition universelle, interprété une disposition du Code relative au calcul des peines — Le préposé à la gestion des peines de l'établissement de Collins Bay a été informé que le demandeur avait le droit d'être libéré immédiatement en raison de l'interprétation de la Cour — Il a été détenu pendant 43 jours supplémentaires — Il s'agit de savoir si les préposés de la Couronne sont tenus d'appliquer une décision antérieure dans le cas du demandeur — Il a été allégué qu'un jugement déclaratoire n'a pas de force coercitive à l'encontre de la Couronne — La Cour d'appel a confirmé le jugement de la Division de première instance qui adjugeait des dommages-intérêts généraux et des dommages-intérêts exemplaires.

Crown — Torts — Unlawful imprisonment — Penitentiary convict detained 43 days beyond release date as calculated in accordance with Court interpretation of Code sentence calculation provision — Trial Judge awarding general exemplary damages — Sustained on appeal — Government officials having no option to disobey law — Scandalous for Government to disobey declaratory judgment — Unnecessary respondent show malice or bad faith where oppressive, arbitrary or unconstitutional action by government servants — Respondent's cross-appeal as to quantum of damages dismissed.

This was an appeal and cross-appeal against the Trial Division's declaration that the respondent should have been released from penitentiary six weeks before the date he was in fact released. The respondent was awarded general damages of \$430 and \$10,000 as exemplary damages. The Crown is disputing the award of exemplary damages arguing that the *MacIntyre* judgment, relied upon at trial, was merely declaratory and had not rendered the matter *res judicata* as there was not an exact mutuality of parties. The respondent, in his cross-appeal, contested the quantum of general and exemplary damages awarded.

Held, the appeal and cross-appeal should be dismissed.

The Court's holding in the *MacIntyre* case affected not only the rights of the inmate in that case, but answered in a universal proposition a general question as to the meaning of section 24.2 of the *Penitentiary Act*. The generality of the Court's pronouncement could not have been doubted by government officials. The Government must be seen to be obedient to the law.

In awarding exemplary damages, the Court was not required to find malice in the case of oppressive, arbitrary or unconstitutional government actions.

The respondent failed to establish any error by the Trial Judge in his award of damages.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9; 1976-77, c. 53, s. 6).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 338(2).

Couronne — Responsabilité délictuelle — Détention illégale — Un prisonnier a été détenu dans un pénitencier pendant 43 jours au delà de la date à laquelle il aurait dû être libéré, selon des calculs fondés sur l'interprétation que la Cour a donnée d'une disposition du Code relative au calcul des peines
a — Le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts généraux et des dommages-intérêts exemplaires — Jugement confirmé en appel — Les autorités gouvernementales n'avaient pas le choix de ne pas se conformer à la loi — Il était scandaleux que le gouvernement ne s'est pas conformé au jugement déclaratoire — Il n'est pas nécessaire que l'intimé
b prouve l'intention de nuire ou la mauvaise foi lorsqu'on se trouve en présence d'actes oppressifs, arbitraires ou institutionnels accomplis par des préposés du gouvernement — Rejet de l'appel incident formé par l'intimé relativement au montant des dommages-intérêts.

Il s'agit d'un appel et d'un appel incident à l'encontre d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance portant que l'intimé aurait dû être libéré du pénitencier six semaines avant la date à laquelle il a effectivement été libéré. L'intimé s'est vu accorder des dommages-intérêts généraux au montant de 430 \$ et des dommages-intérêts exemplaires au montant de 10 000 \$. La Couronne conteste le montant adjugé à titre de dommages-intérêts exemplaires et soutient que l'arrêt *MacIntyre*, invoqué au procès, ne constituait qu'un jugement déclaratoire et n'avait pas l'autorité de la chose jugée vu qu'il n'y avait pas parfaite identité des parties. L'intimé, dans son appel incident, conteste les montants accordés à titre de dommages-intérêts généraux et à titre de dommages-intérêts exemplaires.

Arrêt: l'appel et l'appel incident devraient être rejetés.

La décision de la Cour dans l'affaire *MacIntyre* ne touchait pas uniquement les droits du détenu dans cette affaire-là, mais elle répondait en une proposition universelle à une question générale relativement au sens de l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers*. Les autorités gouvernementales ne pouvaient pas avoir de doutes quant au caractère général de la déclaration de la Cour. On doit s'apercevoir que le gouvernement obéit à la loi.

Pour adjuger des dommages-intérêts exemplaires, il n'était pas nécessaire que la Cour découvre une intention de nuire pour qu'on se trouve en présence d'actes oppressifs, arbitraires ou institutionnels accomplis par le gouvernement.

L'intimé n'a pas réussi à prouver que le juge de première instance a commis une erreur dans l'adjudication des dommages-intérêts.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9; 1976-77, chap. 53, art. 6).
- Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e).
- Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24.2 (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41).

Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.2 (as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 338(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

MacIntyre v. The Queen, [1983] 1 F.C. 603 (C.A.); *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.); [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); affirmed by [1984] 2 S.C.R. 124; 13 D.L.R. (4th) 491; *Rookes v. Barnard*, [1964] 1 All E.R. 367 (H.L.); *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629; 129 D.L.R. (3d) 263.

DISTINGUISHED:

Re Sowa and the Queen (1979), 50 C.C.C. (2d) 513 (Sask. C.A.).

CONSIDERED:

Letter Carriers' Union of Canada v. Canada Post Corporation (1986), 8 F.T.R. 93 (T.D.); *Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148; *R. v. Ouimet*, [1979] 1 F.C. 55 (C.A.); *Broome v. Cassell & Co. Ltd.*, [1972] A.C. 1027 (H.L.).

REFERRED TO:

Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al., [1978] 2 S.C.R. 229; 83 D.L.R. (3d) 452; *Arnold et al. v. Teno et al.*, [1978] 2 S.C.R. 287; 83 D.L.R. (3d) 609; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 267; 83 D.L.R. (3d) 480.

AUTHORS CITED

Wade, H.W.R. *Administrative Law*, 5th ed., Oxford: Clarendon Press, 1982. *g*
 Evans, J.M. *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1980.
 Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London: Macmillan & Co. Ltd., 1959. *h*

COUNSEL:

Donald J. Rennie for appellant.
Fergus J. O'Connor for respondent. *i*

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant. *j*
O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston, for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

MacIntyre c. La Reine, [1983] 1 C.F. 603 (C.A.); *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 1119 (1^{re} inst.); [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); confirmé par [1984] 2 R.C.S. 124; 13 D.L.R. (4th) 491; *Rookes v. Barnard*, [1964] 1 All E.R. 367 (H.L.); *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629; 129 D.L.R. (3d) 263.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Sowa and the Queen (1979), 50 C.C.C. (2d) 513 (C.A. Sask.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Union des facteurs du Canada c. Société canadienne des postes (1986), 8 F.T.R. 93 (1^{re} inst.); *Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148; *R. c. Ouimet*, [1979] 1 C.F. 55 (C.A.); *Broome v. Cassell & Co. Ltd.*, [1972] A.C. 1027 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre, [1978] 2 R.C.S. 229; 83 D.L.R. (3d) 452; *Arnold et autre c. Teno et autre*, [1978] 2 R.C.S. 287; 83 D.L.R. (3d) 609; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George) et autres*, [1978] 2 R.C.S. 267; 83 D.L.R. (3d) 480.

DOCTRINE

Wade, H.W.R. *Administrative Law*, 5^e éd., Oxford: Clarendon Press, 1982.
 Evans, J.M. *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., Londres: Stevens & Sons Ltd., 1980.
 Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., Londres: Macmillan & Co. Ltd., 1959.

AVOCATS:

Donald J. Rennie pour l'appelante.
Fergus J. O'Connor pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This is an appeal and cross-appeal from the judgment of Muldoon J. rendered on January 12, 1987 [[1987] 1 F.C. 585], wherein he declared that the respondent was entitled to have been released from prison on August 10, 1982, and not September 22, 1982, when he was in fact released.

Muldoon J. awarded general damages in the amount of \$430 and exemplary damages in the amount of \$10,000. In this Court, the appellant contested neither the finding of liability nor the award of general damages, and appealed only with respect to the award of exemplary damages. In his cross-appeal, the respondent contested both the award of general damages and that of exemplary damages.

During the summer of 1982, the respondent was completing a term of imprisonment with an expected release date of October 22, 1982. The salient events were tabulated as follows by the Trial Judge [at pages 588-589]:

- July 19 —Federal Court of Appeal released its unanimous decision in *MacIntyre v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 603;
- August 10 —Plaintiff's correct date for release according to the law's interpretation which was expressed and decided in *MacIntyre*;
- August 13 —The Correctional Service of Canada, through notification of the sentence administrator at Collins Bay Penitentiary, (all servants of the defendant) were notified that the *MacIntyre* decision affected the plaintiff's duration of his term and that his solicitor opined that the plaintiff ought to be released forthwith;
- September 14—Statement of claim and notice of motion for interim injunction filed, the latter returnable on September 23;
- September 22—The plaintiff was released from incarceration: —Defendant's solicitor confirms consent to the plaintiff's withdrawal of the above-mentioned motion, without costs;

On these facts, the Trial Judge held as follows [at page 599]:

The Court's record reveals that the *MacIntyre* judgment was in fact signed on July 19, 1982. The defendant's servants were notified of its effect in regard to the plaintiff by his solicitor on August 13, 1982. He was not released until September 22,

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE MACGUIGAN: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident à l'encontre du jugement rendu par le juge Muldoon le 12 janvier 1987 [[1987] 1 C.F. 585], dans lequel il a déclaré que l'intimé avait le droit d'être libéré de prison le 10 août 1982 et non pas le 22 septembre 1982, date à laquelle il a effectivement été libéré.

Le juge Muldoon a accordé des dommages-intérêts généraux au montant de 430 \$ et des dommages-intérêts exemplaires au montant de 10 000 \$. Devant notre Cour, l'appelante n'a contesté ni la déclaration de responsabilité ni le montant adjugé à titre de dommages-intérêts généraux et n'en a appelé que du montant adjugé à titre de dommages-intérêts exemplaires. Dans son appel incident, l'intimé a contesté à la fois le montant adjugé à titre de dommages-intérêts généraux et celui adjugé à titre de dommages-intérêts exemplaires.

Au cours de l'été 1982, l'intimé finissait de purger une peine d'emprisonnement et était censé être libéré le 22 octobre 1982. Les dates saillantes ont été classées ainsi par le juge de première instance [aux pages 588 et 589]:

- 19 juillet —La Cour d'appel fédérale a rendu son arrêt unanime dans l'affaire *MacIntyre c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 603;
- 10 août —Date régulière de la mise en liberté du demandeur selon l'interprétation législative faite dans l'affaire *MacIntyre*;
- 13 août —On a signifié au Service correctionnel Canada, par l'entremise du préposé à la gestion des peines de l'établissement de Collins Bay (tous sont des préposés de la défenderesse) que l'arrêt *MacIntyre* avait pour conséquence de modifier la durée de la peine du demandeur et que, de l'avis de son avocat, ce dernier devait être libéré immédiatement;
- 14 septembre—Dépôt de la déclaration et de l'avis de requête en injonction provisoire, la présentation de celle-ci était prévue pour le 23 septembre;
- 22 septembre—Le demandeur a obtenu sa mise en liberté: —L'avocat de la défenderesse a confirmé le consentement au retrait par le demandeur de la requête susmentionnée, sans dépens;

Le juge de première instance a statué ce qui suit relativement à ces faits [à la page 599]:

Il ressort du dossier de la Cour que le jugement *MacIntyre* a en fait été signé le 19 juillet 1982. L'avocat du demandeur a, le 13 août 1982, avisé les préposés de la défenderesse de l'effet de ce jugement à l'égard de son client. Il n'a été mis en liberté que le

1982. The defendant's solicitor knows the law. The clear inference of that unexplained prodigious delay is negligence and wilful or wanton disregard of the plaintiff's right to liberty. This Court so finds. Pondering the possibility of seeking leave to appeal further to the Supreme Court of Canada does not excuse the unlawful imprisonment. Accordingly, this Court finds that the plaintiff was, and remains, entitled to have the term of his imprisonment calculated in accordance with the judgment in *MacIntyre v. The Queen*, signed and released by the Federal Court of Appeal on July 19, 1982, and now reported in [1983] 1 F.C. 603. The Crown's servants were obliged to apply it to the defendant. They refused or neglected to do so. Accordingly, the defendant is liable to the plaintiff in damages for having kept him involuntarily and unnecessarily imprisoned in Collins Bay penitentiary during the 43 days from and including August 11, 1982, through September 22, 1982.

As a result of this unlawful imprisonment, the learned Trial Judge awarded exemplary damages of \$10,000, which he justified as follows [at pages 608-609]:

To ignore the Court's decision rendered the previous July 19 until September 22, 1982, was to evade the duty which it lawfully imposed for a period of 65 days. To ignore the solicitor's notification of the effect of the Court's decision from August 13 to September 22 was to purport to repudiate both the decision and the duty it imposed for a period of 40 days. That is high-handed and arbitrary detention of the plaintiff. The Court's interpretation of the pertinent law, as already noted, became operative and authoritative upon its judgment having been rendered.

Exemplary damages are those which are also called "punitive", "aggravated", "retributory" and according to Linden [*Canadian Tort Law*, (3rd ed., 1982, Butterworths, Toronto) p. 51] even "vindictive" and "penal". Such a varied, but single-minded and strong nomenclature certainly conveys the judicial intention to denounce the defendant's misconduct. Although keeping the plaintiff unlawfully for 43 days after his 20 years of imprisonment, excepting periods of his being unlawfully at large, could hardly inflict any additional humiliation or loss of reputation upon him, it did constitute oppressive, arbitrary and fundamentally unconstitutional conduct by servants of the defendant. In this country where liberty is a constitutionally, albeit conditionally, protected individual right and societal value, it is not tolerable to treat even this plaintiff's self-cheapened liberty, or anyone else's precious liberty, with insouciant disregard.

In all the circumstances here, however, there is one pejorative quality of the defendant's servants' misconduct which was not proved on the part of anyone in particular and which cannot be inferred, and that is malice. Their negligence and their oppressive and wilful or wanton disregard of the plaintiff's right to be released were amply abusive to support the award of exemplary damages. Despite reasonably timely notification, they persisted in deliberately detaining him in prison until the day before his motion for a mandatory injunction was returnable in this Court in September, 1982. Unjustified by any explanation, their misconduct is legally unjustifiable.

22 septembre 1982. L'avocat de la défenderesse connaît le droit. De ce retard énorme et inexpliqué, on ne peut conclure qu'à la négligence et au mépris intentionnel ou injustifié du droit du demandeur à la liberté. Telle est la conclusion de la Cour. L'étude de la possibilité de demander l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada ne justifie pas l'emprisonnement illégal. En conséquence, cette Cour conclut que le demandeur avait droit et a encore droit à ce que sa période d'emprisonnement soit calculée conformément à l'arrêt *MacIntyre c. La Reine*, signé et rendu par la Cour d'appel fédérale le 19 juillet 1982, et maintenant publié dans [1983] 1 C.F. 603. Les préposés de la Couronne étaient tenus de l'appliquer au demandeur. Ils ont refusé ou négligé de le faire. La défenderesse est donc tenue, envers le demandeur, aux dommages-intérêts pour l'avoir involontairement et inutilement détenu à l'établissement de Collins Bay pendant une période de 43 jours allant du 11 août 1982 au 22 septembre 1982.

À la suite de cette détention illégale, le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts exemplaires de 10 000 \$, qu'il a justifiés ainsi [aux pages 608 et 609]:

Ne tenir compte de la décision de la Cour rendue le 19 juillet 1982 que le 22 septembre 1982 revenait à négliger l'obligation qui en découle pendant une période de 65 jours. Ne pas tenir compte de la signification par l'avocat du demandeur de l'effet de la décision de la Cour entre le 13 août et le 22 septembre revenait à désavouer aussi bien la décision que l'obligation qui en découle pendant une période de 40 jours. Il s'agit donc d'une détention arrogante et arbitraire du demandeur. Ainsi qu'il a été souligné, l'interprétation par la Cour de la loi pertinente prend effet et fait autorité dès qu'un jugement a été rendu.

Les dommages-intérêts sont ceux qui revêtent également ce qu'on appelle un caractère [TRADUCTION] «punitif», «exemplaire», et même, selon Linden [*Canadian Tort Law*, (3^e éd., 1982, Butterworths, Toronto) p. 51] «vengeur» et tenant de la «pénalité». Une telle nomenclature, variée mais constante et vigoureuse, dénote l'intention judiciaire de dénoncer l'inconduite de la défenderesse. Bien que la détention abusive du demandeur par les préposés de la défenderesse pendant 43 jours après ses 20 ans d'emprisonnement, mises à part les périodes où il a été en liberté illégalement, ne l'humilie ni ne le discrédite davantage, elle n'en constitue pas moins un abus de pouvoir qui ne repose sur aucun fondement constitutionnel. Au Canada, où la liberté est un droit et une valeur sociale que protège, bien que sous condition, la Constitution, il est intolérable qu'on fasse peu de cas de la liberté précieuse d'une personne, même s'il s'agit de la liberté que le demandeur lui-même a dépréciée.

En l'espèce toutefois, l'une des caractéristiques attribuées à la conduite des préposés de la défenderesse, soit l'intention de nuire, n'a pu ni être imputée à une personne en particulier ni être déduite de quoi que ce soit. Leur négligence et leur mépris abusif et délibéré ou injustifié du droit du demandeur d'être mis en liberté étaient tels qu'il y a lieu à des dommages-intérêts exemplaires. Bien qu'ils aient été informés en temps utile, ils ont persisté à le détenir en prison jusqu'à la veille de la date de présentation de sa requête en injonction, en septembre 1982. Injustifiée par les faits, leur inconduite est juridiquement injustifiable.

Here in the matter of exemplary damages, the taxpayers again will have to pay but now a more substantial assessment for the misconduct of the defendant's servants. This task of assessment is not an exact science. The assessment of exemplary damages must be an adequate disapproval of those servants' reprehensible misconduct in ignoring the law whose authoritative interpretation was clearly signalled to them, and in oppressively, abusively and deliberately disregarding the plaintiff's right to regain his conditional liberty and liberation from unlawful imprisonment. In light of the jurisprudence, which, unfortunately for the assessor of damages, does not present any exactly, or even nearly, similar situation, the Court awards the plaintiff the sum of \$10,000 exemplary damages.

The effect of the *MacIntyre* decision, [*MacIntyre v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 603 (C.A.)], was to vary the interpretation accorded section 137 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9; 1976-77, c. 53, s. 6)] as to the calculation of sentences in situations where a prisoner has committed an offence while unlawfully at large.

The appellant's fundamental contention, in oral argument, was that exemplary damages could not be awarded since the *MacIntyre* decision was merely declaratory and that a declaration does not render a matter *res judicata* where there is not an exact mutuality of parties. In support of this argument, the appellant cited H. W. R. Wade, *Administrative Law*, 5th ed., at page 523, to the following effect:

A declaratory judgment by itself merely states some existing legal situation. It requires no one to do anything and to disregard it will not be contempt of court. By enabling a party to discover what his legal position is, it opens the way to the use of other remedies for giving effect to it, if that should be necessary.

The appellant also relied on the words of Addy J. in *Letter Carriers' Union of Canada v. Canada Post Corporation* (1986), 8 F.T.R. 93 (T.D.), at page 94, who, in citing the above passage from Wade, commented that no declaratory judgment or order "is capable of sustaining, without more, any execution process nor *a fortiori* any contempt of court remedy".

The appellant also drew the Court's attention to *Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148. In *Emms*, this Court had held, at [1978] 2 F.C. 174, that the appellant government employee was

En l'espèce, en matière de dommages-intérêts exemplaires, ce sont encore les contribuables qui doivent payer pour la prévarication des préposés de la défenderesse, mais cette fois ils doivent payer une somme plus importante à cet égard. L'évaluation ne relève pas d'une science exacte. La fixation des dommages-intérêts exemplaires doit représenter une sanction suffisante de la conduite répréhensible des préposés qui n'ont pas tenu compte de la loi dont l'interprétation qui fait autorité leur a été signalée clairement et qui ont osé, de façon oppressive, abusive et délibérée, méconnaître le droit du demandeur d'être libéré conditionnellement de sa détention illégale. Compte tenu de la jurisprudence qui, malheureusement pour l'évaluateur, ne porte pas sur une situation identique ni même presque semblable, la Cour accorde au demandeur la somme de \$ 10 000 à titre de dommages-intérêts exemplaires.

L'arrêt *MacIntyre c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 603 (C.A.), a eu pour effet de modifier l'interprétation donnée à l'article 137 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9; 1976-77, chap. 53, art. 6)] en ce qui a trait au calcul des peines dans les cas où un prisonnier a commis une infraction pendant qu'il était en liberté illégalement.

Dans sa plaidoirie, l'appelante a soutenu principalement qu'on ne pouvait pas accorder de dommages-intérêts exemplaires parce que l'arrêt *MacIntyre* ne constituait qu'un jugement déclaratoire et qu'un jugement de ce genre n'a pas l'autorité de la chose jugée lorsqu'il n'y a pas parfaite identité de parties. À l'appui de cette allégation, l'appelante a cité l'ouvrage de H. W. R. Wade intitulé *Administrative Law*, 5^e éd., à la page 523:

[TRADUCTION] En soi, un jugement déclaratoire ne fait qu'énoncer une situation juridique existante. Il n'oblige personne à faire quoi que ce soit et le fait de ne pas en tenir compte ne constitue pas un outrage au tribunal. Mais, en donnant à une partie l'occasion de découvrir quelle est sa situation juridique, elle donne ouverture à l'utilisation d'autres recours pour lui donner effet, si cela devait être nécessaire.

L'appelante a également invoqué la remarque formulée par le juge Addy dans la décision *Union des facteurs du Canada c. Société canadienne des postes* (1986), 8 F.T.R. 93 (1^{re} inst.), à la page 94, où, tout en citant le passage susmentionné tiré de Wade, il faisait remarquer qu'aucun jugement ou ordonnance déclaratoire «ne peut en soi donner lieu à une procédure d'exécution forcée ni, *a fortiori*, à un redressement pour outrage au tribunal».

L'appelante a également attiré l'attention de la Cour sur l'arrêt *Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148. Dans cette affaire-là, notre Cour avait statué, à [1978] 2 C.F. 174, que l'appe-

properly released from employment during an extension of the normal probation period, but subsequently in *R. v. Ouimet*, [1979] 1 F.C. 55 (C.A.), this Court had held that the regulation allowing management to extend the normal probationary period was *ultra vires*. *Ouimet* was not appealed but *Emms* was. Pigeon J., for the concurring minority on the Supreme Court, raised the same issue as in the case at bar without deciding it, at pages 1160-1162:

I know of no case in which the doctrine of *res judicata* has yet been applied to a judicial determination of the validity of an administrative regulation. But the principles governing *res judicata* are not statutory, they are "judge-made law" like the rule of evidence dealt with in *Ares v. Venner* ([1970] S.C.R. 608) and are to be developed by the courts in accordance with the needs of the time.

The judgment at trial in *Ouimet* indicates how serious it would be to treat a declaration of invalidity as binding only towards the plaintiff in the case in which it was issued.

Thus it will be seen that if a formal declaration of invalidity of an administrative regulation is not considered effective towards all those who are subject thereto, it may mean that all other persons concerned with the application of the regulation, including subordinate administrative agencies, have to keep on giving effect to what has been declared a nullity. It is obviously for the purpose of avoiding this undesirable consequence that, in municipal law, the quashing of a by-law is held to be effective "*in rem*".

Should it be possible for an administrative agency to allow a declaration of invalidity to stand in a given case while ignoring it towards other parties, on the chance that in another case it might succeed in having it overruled by a higher court, if not by a different judge? Should the situation be viewed in the same way as in the case of declarations of invalidity of statutes which seem to have always been considered only as precedents?

After anxious consideration, I find it unnecessary to express an opinion on this difficult question because, assuming the respondent is entitled to ask that the judgment in *Ouimet* be overruled, I find no reason to do so. No argument was submitted to support the validity of s. 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* which had not been considered and dealt with by the trial judge and the Federal Court of Appeal and no error was shown in the decisions rendered thereupon.

Martland J. for the majority decided the case without reference to the issue. In the result, this case is not an authority either way.

lant, qui était employé du gouvernement, avait été renvoyé de son travail de façon correcte pendant une prolongation de la période normale de stage, mais ultérieurement, dans l'affaire *R. c. Ouimet*, [1979] 1 C.F. 55 (C.A.), notre Cour avait jugé que le règlement qui permettait à la direction de prolonger la période normale de stage était inconstitutionnel. Il n'a pas été interjeté appel de l'arrêt *Ouimet*, contrairement à l'arrêt *Emms*. Le juge Pigeon, au nom d'une minorité concourante de juges de la Cour suprême, a soulevé la même question qu'en l'espèce, sans toutefois la trancher, aux pages 1160 à 1162:

Je ne connais aucune jurisprudence qui applique la théorie de la chose jugée aux décisions judiciaires sur la validité de règlements administratifs. Mais la théorie de la chose jugée n'est pas établie par une loi écrite, c'est du droit prétorien, tout comme la règle de preuve arrêtée dans *Ares c. Venner* ([1970] R.C.S. 608), et il appartient aux tribunaux d'élaborer ces principes en regard des besoins de l'époque.

Le jugement de première instance dans *Ouimet* fait voir à quel point il serait grave de considérer qu'une déclaration d'invalidité ne vaut que pour le demandeur dans l'affaire où elle est prononcée.

En conséquence, si l'invalidation formelle d'un règlement administratif ne s'applique pas à tous ceux qui y sont assujettis, cela peut signifier que toutes les autres personnes auxquelles s'adresse le règlement, y compris les organismes administratifs subalternes, sont tenues de continuer d'appliquer un texte invalidé. C'est évidemment pour éviter un pareil résultat qu'en droit municipal, on décide que l'annulation d'un règlement s'applique "*in rem*".

Peut-on permettre à un organisme administratif de laisser subsister une déclaration d'invalidité dans une affaire donnée et de n'en pas tenir compte envers les tiers pour le cas où, dans une autre affaire, elle pourrait réussir à faire décider le contraire par un tribunal d'instance supérieure, sinon par un autre juge? La décision devrait-elle être assimilée à la déclaration d'invalidité d'une loi à laquelle on semble n'avoir jamais donné que l'autorité d'un précédent?

Après mûre réflexion, j'estime ne pas avoir à me prononcer sur cette question difficile parce que, en tenant pour acquis que l'intimée a le droit de demander une décision contraire à l'arrêt *Ouimet*, je ne trouve aucune raison de le faire. On n'a présenté à l'appui de la validité du par. 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* aucun argument qui n'y ait été étudié par le juge de première instance et la Cour d'appel fédérale et on ne fait voir aucune erreur dans les jugements rendus à cet égard.

Le juge Martland a, au nom de la majorité, statué sur l'affaire sans parler de la question. Par conséquent, cette affaire-là ne fait autorité en aucune façon.

Declaratory relief, as we now know it, first appeared in the case law only in *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.). A declaration differs from other judicial orders in that it declares what the law is without pronouncing any sanction against the defendant, but the issue which is determined by a declaration clearly becomes *res judicata* between the parties and the judgment a binding precedent. The rationale for declaratory awards is expressed as follows by *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Ltd., 1980, at page 475:

[I]t is sometimes neither necessary nor desirable for a legal dispute to be settled by the threat of coercion. If one has a dispute with a friend and a ruling by a court of law on the relevant legal issues is required, it is incongruous for one to be obliged to ask the court to award sanctions against him. And no matter what may be the personal relationship of the parties, litigation in which sanctions are sought is apt to generate an acerbity which is contrary to the interests of the parties and of the community. Again, it is often unseemly to proceed on the implied assumption that the defendant will fail to observe the law as declared by the court unless contingent sanctions exist. Especially is this true where the defendant is a body invested with public responsibilities. Moreover, there may be serious practical difficulties in the way of securing judicial enforcement of a coercive order against the organs of the State. (Orders made by the European Court (the Court of the Communities) against member-States are almost exclusively declaratory.) There are also cases where the award of coercive relief would be unfair to the defendant but where the validity of the plaintiff's claim against him warrants formal judicial recognition. In all these classes of cases it is highly advantageous for the courts to have power to make binding declarations of the rights and duties of the parties, without the necessity of decreeing any consequential relief.

The force of this analysis, it seems to me, is that a declaration is a peculiarly apt instrument in dealing with bodies "invested with public responsibilities" because it can be assumed that they will, without coercion, comply with the law as stated by the courts. Hence the inability of a declaration to sustain, without more, an execution process should not be seen as an inadequacy of declaratory proceedings *vis-à-vis* the Government. Any power to enforce such a judgment against the Government would be a superfluity.

Le jugement déclaratoire, tel que nous le connaissons maintenant, n'est apparu pour la première fois dans la jurisprudence que dans l'arrêt *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.). Le jugement déclaratoire se distingue des autres ordonnances judiciaires car il indique quel est le droit sans prononcer aucune sanction contre le défendeur, mais la question qui est tranchée par le jugement déclaratoire acquiert manifestement l'autorité de la chose jugée entre les parties et ledit jugement devient un précédent ayant force obligatoire. Le raisonnement en faveur des jugements déclaratoires est formulé ainsi dans l'ouvrage intitulé *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., par J. M. Evans, Londres: Stevens & Sons Ltd., 1980, à la page 475:

[TRADUCTION] Il n'est parfois ni nécessaire ni souhaitable de trancher un conflit juridique par la menace de la contrainte. Si on a un conflit avec un ami et s'il faut qu'une cour de justice se prononce sur les questions juridiques pertinentes, il est absurde de devoir demander à la cour de prononcer des sanctions contre lui. Et peu importe quels peuvent être les liens personnels existant entre les parties, le litige dans lequel on requiert des sanctions risque d'engendrer une aigreur qui va à l'encontre des intérêts des parties et de ceux de la société. Encore une fois, il est souvent inconvenant d'agir en supposant de façon implicite que le défendeur ne respectera pas le droit déclaré par la cour à moins de sanctions éventuelles. C'est tout particulièrement vrai lorsque le défendeur est un organisme ayant des responsabilités publiques. De plus, il peut être très difficile en pratique de faire exécuter judiciairement une ordonnance coercitive contre les organes de l'État. (Les ordonnances rendues par la Cour européenne (la Cour des Communautés) contre les États-membres sont de nature presque exclusivement déclaratoire). Il y a également des cas où l'adjudication d'un recours coercitif serait injuste envers le défendeur mais où la validité de la revendication du demandeur à son encontre garantit une reconnaissance judiciaire officielle. Dans tous ces genres d'affaires, il est grandement avantageux que les tribunaux aient le pouvoir de prononcer des jugements exécutoires déclarant les droits et les devoirs des parties, sans qu'il soit nécessaire de prévoir quelque redressement concomitant.

La force de cette analyse réside, me semble-t-il, dans le fait que le jugement déclaratoire constitue un instrument permettant tout particulièrement de statuer à l'égard des organismes «ayant des responsabilités publiques» parce qu'on peut supposer que, sans coercion, ils respecteront le droit tel qu'il a été déclaré par les tribunaux. On ne doit donc pas considérer que l'incapacité du jugement déclaratoire de prévoir, sans plus, un processus d'exécution rend insuffisantes les actions en jugement déclaratoire formées contre le gouvernement. Tout pouvoir en vue de l'exécution d'un jugement de ce genre contre le gouvernement serait superflu.

In my opinion, the necessity for the Government and its officials to obey the law is the fundamental aspect of the principle of the rule of law, which is now enshrined in our Constitution by the preamble to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. This aspect was noted by A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., E. C. S. Wade, 1959, pages 193, 202-203, and was authoritatively established by the Supreme Court in its *per curiam* decision in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at page 748:¹

The rule of law, a fundamental principle of our Constitution, must mean at least two things. First, that the law is supreme over officials of the government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power.

Elusive as it is as a concept, the rule of law must in all events mean "the law is supreme" and that officials of the Government have no option to disobey it. It would be unthinkable, under the rule of law, to assume that a process of enforcement is required to ensure that the Government and its officials will faithfully discharge their obligations under the law. That the Government must and will obey the law is a first principle of our Constitution.

The consequence of this principle for declaratory proceedings has, it seems to me, already been implicitly established by this Court in the *Gould* case: *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.), Reed J.; *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); affirmed by [1984] 2 S.C.R. 124; 13 D.L.R. (4th) 491

That case involved a motion for an interlocutory injunction (in an action for declaratory relief requiring the Chief Electoral Officer and the Solicitor General to enable the applicant penitentiary inmate to exercise his right to vote in the

¹ In its recent decision in *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, at p. 229, Dickson C.J.C. writing for the majority declared that "rule of law is the very foundation of the *Charter*."

À mon avis, l'obligation pour le gouvernement et ses fonctionnaires de se conformer à la loi est l'aspect fondamental du principe de la primauté du droit, qui est maintenant inséré dans notre Constitution grâce au préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Cet aspect a été relevé par A. V. Dicey dans son ouvrage intitulé *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., E. C. S. Wade, 1959, aux pages 193, 202 et 203 et a été établi de façon convaincante par la Cour suprême dans l'arrêt collégial *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la page 748¹:

La primauté du droit, qui constitue un principe fondamental de notre Constitution, doit signifier au moins deux choses. En premier lieu, que le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire.

Tout insaisissable qu'elle puisse être, la notion de primauté du droit doit de toutes façons vouloir dire que «la loi est suprême» et que les autorités gouvernementales n'ont pas la faculté de ne pas lui obéir. Il serait impensable, sous le régime de la primauté du droit, de supposer qu'il faille un processus d'exécution pour s'assurer que le gouvernement et ses fonctionnaires vont s'acquitter fidèlement des obligations que leur impose la loi. Que le gouvernement doit obéir et obéira à la loi est un principe fondamental de notre Constitution.

La conséquence de ce principe en ce qui concerne les actions en jugement déclaratoire a, me semble-t-il, déjà été définie implicitement par notre Cour dans l'affaire *Gould*: *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 1119 (1^{re} inst.), juge Reed; *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); confirmé par [1984] 2 R.C.S. 124; 13 D.L.R. (4th) 491.

Cette affaire-là concernait une requête en injonction interlocutoire (dans une action en jugement déclaratoire) enjoignant au directeur général des élections et au solliciteur général de permettre au requérant, qui était détenu dans un pénitencier,

¹ Dans un arrêt récent *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, le juge en chef Dickson, a, au nom de la majorité déclaré (à la p. 229) que la «primauté du droit constitue donc le fondement même de la *Charte*».

1984 federal election, despite paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14]. In assessing the balance of convenience with respect to an interlocutory injunction, the Trial Judge said, at page 1127:

It seems clear that the balance of convenience is all in the applicant's favour in this case. His claim relates only to his right to vote. He is not claiming on behalf of all inmates.

I recognize that had the claim been on behalf of a great many inmates the balance of convenience might have tipped in the other direction because it would simply be impossible to set up the machinery before September 4 for providing all inmates (or a large number) with the right to vote.

Mahoney J. for the majority in this Court wrote as follows, at page 1139:

To treat the action as affecting only the rights of the respondent is to ignore reality. If paragraph 14(4)(e) is found to be invalid in whole or part, it will, to that extent, be invalid as to every incarcerated prisoner in Canada.

The Chief Justice of Canada, in dismissing the appeal to the Supreme Court, commented [at page 124] that "We generally share the views expressed by Mr. Justice Mahoney".

It seems to me that we must similarly say that to treat the *MacIntyre* case as affecting only the rights of the inmate in that case is to ignore reality—and indeed the wording of the Court's holding in that case, which answered in a universal proposition a general question as to the meaning of section 24.2 of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6 (as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)]. The question was put this way, at page 609:

7. The question for adjudication proposed by and concurred in by both parties is as follows:

Does the term in Section 24.2 of the *Penitentiary Act*, namely "The sentence he was then serving", mean a "Sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment (to which he was subject) commenced and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment", pursuant to Section 14(1) of the *Parole Act*?

8. If the Court shall be of opinion in the positive, a declaratory order is to be made that the Applicant is entitled to earned remission up to one-third of the aggregate calculated on that basis.

d'exercer son droit de vote à l'élection fédérale de 1984, malgré l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14]. En évaluant la répartition des inconvénients dans le cas d'une injonction interlocutoire, le juge de première instance a dit, à la page 1127:

Il semble évident qu'en l'espèce la répartition des inconvénients joue en faveur du requérant. Sa demande porte seulement sur son droit de vote. Il ne revendique pas le droit de vote au nom de tous les détenus.

J'admets que si la requête avait été présentée au nom d'un grand nombre de détenus, la répartition des inconvénients aurait pu jouer dans l'autre sens parce qu'il aurait alors été tout simplement impossible de mettre sur pied avant le 4 septembre les mécanismes nécessaires pour assurer l'exercice du droit de vote à tous les détenus (ou à un grand nombre de ceux-ci).

Le juge Mahoney a, au nom d'une majorité de juges de notre Cour, écrit ce qui suit, à la page 1139:

Considérer que cette action ne touche que les droits de l'intimé équivaut à ne pas tenir compte de la réalité. Si l'alinéa 14(4)e est jugé nul en tout ou en partie, il sera nul en ce qui concerne tout prisonnier incarcéré au Canada.

En rejetant l'appel interjeté à la Cour suprême, le juge en chef du Canada a fait remarquer [à la page 124] que «Nous partageons globalement le point de vue exprimé par le juge Mahoney».

Il me semble que, de la même façon, nous devons dire que considérer que l'affaire *MacIntyre* touche uniquement les droits du détenu dans cette affaire-là équivaut à ne pas tenir compte de la réalité—et en fait du libellé de la décision de la Cour dans cette affaire-là, qui répondait en une proposition universelle à une question générale relativement au sens de l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6 (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)]. La question était posée de la façon suivante, à la page 609:

7. Voici la question, sur laquelle il faut statuer, dont les parties sont convenues et qu'elles proposent:

L'expression «la peine qu'il purge alors» utilisée à l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* désigne-t-elle une «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement (auxquelles le détenu était assujéti) commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière», aux termes de l'article 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*?

8. Si la Cour répond par l'affirmative, le demandeur aura droit, en vertu d'un jugement déclaratoire qui sera rendu à cet effet, à une réduction méritée de peine pouvant équivaloir au tiers de la peine totale calculée suivant cette formule.

9. If the Court shall be of opinion in a negative, then the Applicant is not entitled to earn any earned remission after December 1st, 1979, and his release date is to be calculated accordingly.

To that question, the Court's stated answer was as follows, at page 624:

I am accordingly of the opinion that the appeal should be allowed, the order appealed from should be set aside and the question posed in paragraph 7 of the special case should be answered in the positive. There should also be a declaration, in accordance with paragraph 8 of the special case, that the appellant is entitled to statutory and earned remission up to one-third of the aggregate calculated on the basis that "the sentence he is then serving" in section 24.2 of the *Penitentiary Act* means, in the case of the appellant, a "sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of the sentences of imprisonment to which the appellant was subject commenced, i.e. July 6, 1971, and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment, pursuant to subsection 14(1) of the *Parole Act*".

Government officials could not have been in any doubt as to the generality of the Court's pronouncement.

The appellant argued before this Court that Government officials must nevertheless have been in a quandary because of the apparent conflict of the *MacIntyre* decision with that of the Saskatchewan Court of Appeal in *Re Sowa and the Queen* (1979), 50 C.C.C. (2d) 513. Thurlow C.J., concurring in *MacIntyre*, expressly distinguished *Sowa* (at page 605). The respondent argued that the majority implicitly did so as well.

But accepting, *arguendo*, that the two cases were in conflict and that officials were caught in a genuine dilemma as to what to do with respect to inmates in the Prince Albert Penitentiary in Saskatchewan, the proper course of action for the appellant, as the Trial Judge pointed out, would have been to seek to have the judgment in *MacIntyre* postdated pursuant to Rule 338(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] or to seek leave to appeal to the Supreme Court along with a stay of the *MacIntyre* judgment. Even if in the minds of its officials it has good reason to pause and consider, it is not enough for the Government to remain outwardly mute and disobedient in the face of a declaratory judgment, because such an apparent

9. Si la Cour répond par la négative, aucune réduction méritée de peine ne sera accordée au requérant après le 1^{er} décembre 1979 et la date de sa remise en liberté sera calculée en conséquence.

À cette question, la Cour a répondu ainsi, à la page 624:

Je suis donc d'avis que l'appel devrait être accueilli, l'ordonnance entreprise réformée et la question posée au paragraphe 7 du mémoire spécial répondue par l'affirmative. Il devrait aussi y avoir jugement déclaratoire conformément au paragraphe 8 du mémoire spécial disant que l'appelant a droit à des réductions statutaire et méritée pouvant aller jusqu'au tiers de l'ensemble calculé en fonction de «la peine qu'il purge alors», ce qui, aux termes de l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers*, signifie, dans le cas de l'appelant, une [TRADUCTION] «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement, auxquelles l'appelant était assujéti, commence, c'est-à-dire le 6 juillet 1971, et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière, conformément au paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*».

Les autorités gouvernementales ne pouvaient pas avoir de doutes quant au caractère général de la déclaration de la Cour.

L'appelante a soutenu devant notre Cour que les autorités gouvernementales ont dû néanmoins être dans l'embarras à cause de la contradiction apparente entre l'arrêt *MacIntyre* et celui qui a été rendu par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Re Sowa and the Queen* (1979), 50 C.C.C. (2d) 513. Le juge en chef Thurlow, qui était d'accord avec la majorité dans l'arrêt *MacIntyre*, a expressément établi une distinction avec l'arrêt *Sowa* (à la page 605). L'intimé a allégué que la majorité des juges l'ont également fait implicitement.

Mais en admettant, dans le cadre de la discussion, qu'il y avait contradiction entre les deux affaires et que les fonctionnaires étaient pris dans un véritable dilemme quant à ce qu'il fallait faire dans le cas des détenus du pénitencier de Prince Albert en Saskatchewan, la meilleure ligne de conduite à adopter pour l'appelante, comme l'a indiqué le juge de première instance, aurait dû être d'essayer de faire postdater le jugement dans l'affaire *MacIntyre* selon la Règle 338(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] ou de demander une autorisation de pourvoi à la Cour suprême et un sursis quant à l'exécution du jugement *MacIntyre*. Même si ses fonctionnaires croient qu'il a une bonne raison de marquer un temps

failure to obey the law is a ready occasion of scandal for the public. The Government must be seen to be obedient to the law. If it has some reason for uncertainty, it owes it to the principle of the rule of law to reveal its position publicly, through a legal challenge to its apparent duty as declared by the courts. In my view, the rule of law can mean no less. I therefore reject the appellant's contention that she had no obligation to follow the declaratory judgment in *MacIntyre*.

The other issue on the appeal is that of the exemplary damages in themselves.

The appellant argued that, since the purpose of an award of exemplary damages is deterrence rather than compensation, such damages are awarded only to punish a tortfeasor for high-handed, malicious or arbitrary conduct, conduct that is sufficiently outrageous as to warrant the condemnation of the Court, and never where the defendant acted in good faith. The Trial Judge made no finding of malice. It was, he said, [at page 609] "not proved on the part of anyone in particular and . . . cannot be inferred".

The leading authority, *Rookes v. Barnard*, [1964] 1 All E.R. 367 (H.L.), dealt with the question of exemplary damages for the tort of intimidation on the part of a trade union. Lord Devlin stated the issue thus, at page 407:

Exemplary damages are essentially different from ordinary damages. The object of damages in the usual sense of the term is to compensate. The object of exemplary damages is to punish and deter. It may well be thought that this confuses the civil and criminal functions of the law; and indeed, so far as I know, the idea of exemplary damages is peculiar to English law. There is not any decision of this House approving an award of exemplary damages and your lordships therefore have to consider whether it is open to the House to remove an anomaly from the law of England.

d'arrêt et d'étudier la question, il ne suffit pas au gouvernement de rester en apparence muet à l'égard d'un jugement déclaratoire et de ne pas s'y conformer, parce qu'une telle inobservation manifeste de la loi peut facilement scandaliser le public. On doit s'apercevoir que le gouvernement obéit à la loi. S'il a quelque raison de ne pas être certain, il doit bien au principe de la primauté du droit de faire connaître publiquement sa position, en contestant juridiquement l'obligation apparente imposée par les tribunaux. À mon avis, la primauté du droit ne peut pas vouloir dire moins que cela. Je rejette donc la prétention de l'appelante selon laquelle elle n'était pas tenue de se conformer au jugement déclaratoire prononcé dans l'affaire *MacIntyre*.

L'autre question sur laquelle porte l'appel concerne les dommages-intérêts exemplaires eux-mêmes.

L'appelante a soutenu que, vu que l'adjudication de dommages-intérêts exemplaires vise à dissuader plutôt qu'à indemniser, des dommages-intérêts de ce genre ne sont adjugés que pour punir l'auteur d'un délit de s'être conduit de façon tyrannique, malveillante ou arbitraire, conduite qui est assez outrageuse pour justifier la condamnation de la Cour, et jamais lorsque le défendeur a agi de bonne foi. Le juge de première instance n'a pas conclu à l'intention de nuire. Celle-ci, a-t-il dit [à la page 609] «n'a pu ni être imputée à une personne en particulier ni être déduite de quoi que ce soit».

L'arrêt de principe, *Rookes v. Barnard*, [1964] 1 All E.R. 367 (H.L.), traitait de la question des dommages-intérêts exemplaires dans le cas d'intimidation de la part d'un syndicat. Lord Devlin a exposé la question ainsi, à la page 407:

[TRADUCTION] Les dommages-intérêts exemplaires diffèrent essentiellement des dommages-intérêts ordinaires. Au sens habituel du terme, les dommages-intérêts visent à indemniser. Quant aux dommages-intérêts exemplaires, leur but est de punir et de dissuader. On peut bien penser que cela confond les fonctions civiles et les fonctions pénales du droit; et en effet, pour autant que je sache, la notion de dommages-intérêts exemplaires est propre au droit anglais. Il n'existe aucune décision de notre Chambre approuvant l'adjudication de dommages-intérêts exemplaires et vos seigneuries doivent donc examiner si la Chambre peut abolir cette anomalie du droit anglais.

After reviewing the authorities, he concluded, at pages 410-411:

These authorities convince me of two things. First, that your lordships could not without a complete disregard of precedent, and indeed of statute, now arrive at a determination that refused altogether to recognise the exemplary principle. Secondly, that there are certain categories of cases in which an award of exemplary damages can serve a useful purpose in vindicating the strength of the law, and thus affording a practical justification for admitting into the civil law a principle which ought logically to belong to the criminal. I propose to state what these two categories are . . .

The first category is oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government. I should not extend this category.—I say this with particular reference to the facts of this case,—to oppressive action by private corporations or individuals. Where one man is more powerful than another, it is inevitable that he will try to use his power to gain his ends; and if his power is much greater than the other's, he might perhaps be said to be using it oppressively. If he uses his power illegally, he must of course pay for his illegality in the ordinary way; but he is not to be punished simply because he is the more powerful. In the case of the government it is different, for the servants of the government are also the servants of the people and the use of their power must always be subordinate to their duty of service.

Cases in the second category are those in which the defendant's conduct has been calculated by him to make a profit for himself which may well exceed the compensation payable to the plaintiff.

In a case in which exemplary damages are appropriate, a jury should be directed that if, but only if, the sum which they have in mind to award as compensation (which may of course be a sum aggravated by the way in which the defendant has behaved to the plaintiff) is inadequate to punish him for his outrageous conduct, to mark their disapproval of such conduct and to deter him from repeating it, then they can award some larger sum.

Lord Devlin here recognized that "outrageous" or "oppressive" conduct on the part of the Government is quite different from similar conduct by powerful corporations or individuals, and that it is much more serious, "for the servants of the government are also the servants of the people and the use of their power must always be subordinate to their duty of service."² There is no mention that the conduct must be malicious or in bad faith.

² In a subsequent case, *Broome v. Cassell & Co. Ltd.*, [1972] A.C. 1027 (H.L.), Lord Diplock alone doubted that it is still necessary to retain this category relating to government action.

Après une étude de la jurisprudence il a conclu, aux pages 410 et 411:

[TRADUCTION] Ces décisions judiciaires me convainquent de deux choses. En premier lieu, que vos seigneuries ne pourraient pas, sans négliger complètement les précédents et même la loi, en arriver à une décision qui refuserait tout à fait d'admettre le principe de l'exemplarité. En deuxième lieu, qu'il y a certaines catégories d'affaires dans lesquelles l'adjudication de dommages-intérêts exemplaires peut servir à une fin utile en faisant valoir la force du droit, et en fournissant ainsi une justification pratique en vue de la reconnaissance, en droit civil, d'un principe qui devrait logiquement appartenir au droit pénal. Je me propose d'énoncer ce que sont ces deux catégories . . .

La première catégorie est constituée d'actes oppressifs, arbitraires ou inconstitutionnels accomplis par des fonctionnaires. Je n'inclus pas dans cette catégorie—je dis cela en me référant expressément aux faits en l'espèce—les actes oppressifs accomplis par des compagnies privées ou des particuliers. Lorsqu'un homme est plus puissant qu'un autre, il est inévitable qu'il tente d'utiliser son pouvoir pour parvenir à ses fins; et s'il dispose d'un pouvoir beaucoup plus grand, on pourrait peut-être dire qu'il l'utilise d'une manière oppressive. S'il utilise son pouvoir illégalement, il doit, bien sûr, expier son illégalité de la manière ordinaire; mais il ne doit pas être puni simplement parce qu'il est plus puissant. Lorsqu'il s'agit du gouvernement, la situation est différente car les fonctionnaires sont également les serviteurs du peuple et ils doivent toujours utiliser leurs pouvoirs en tenant compte des exigences de leurs fonctions . . .

Les cas relevant de la deuxième catégorie sont ceux dans lesquels le défendeur a estimé que ses actes lui apporteraient un avantage pouvant bien dépasser l'indemnité due au demandeur.

Dans un cas où des dommages-intérêts exemplaires sont indiqués, on doit dire aux jurés que si, mais seulement à cette condition, le montant qu'ils pensent adjuger à titre d'indemnité (qui peut naturellement représenter un montant accru selon la façon dont le défendeur a agi envers le demandeur) n'est pas suffisant pour le punir de ses actes outrageux, ils peuvent adjuger un montant plus élevé pour indiquer leur désapprobation à l'égard des actes de ce genre et pour le dissuader de recommencer.

Lord Devlin a reconnu là que des actes «outrageux» ou «oppressifs» posés par le gouvernement diffèrent tout à fait d'actes similaires accomplis par des compagnies ou des particuliers puissants et que c'est beaucoup plus grave [TRADUCTION] «car les fonctionnaires sont également les serviteurs du peuple et ils doivent toujours utiliser leurs pouvoirs en tenant compte de leurs fonctions»². Il n'est nullement mentionné que les actes doivent être

² Dans un arrêt ultérieur, *Broome v. Cassell & Co. Ltd.*, [1972] A.C. 1027 (H.L.), seul lord Diplock doutait qu'il soit encore nécessaire de maintenir cette catégorie concernant les actes du gouvernement.

Lord Devlin's category is "oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government." This was the very standard applied by the learned Trial Judge in the case at bar. He referred to [at page 609] the "oppressive and wilful or wanton disregard of the plaintiff's right to be released", and to [at page 609] the persistence "in deliberately detaining him in prison until the day before his motion for a mandatory injunction was returnable to this Court".

The appellant argued that the Trial Judge drew a wrong inference from the failure to act, given the conflicting Saskatchewan decision and the fact that the date on which the respondent was released was still well within the time prescribed by law within which leave to appeal could have been sought against the *MacIntyre* decision.

But in my view, this argument could succeed only if malice were required to found exemplary damages. If, as seems clear to me, malice is not necessary for the existence of "oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government", the appellant's argument serves only to strengthen the Trial Judge's finding that the conduct of the Government was wilful and deliberate. As I have already said in dealing with an earlier argument, apparently persistent failure by the Government to obey a clear judicial decision is not consonant with the principle of the rule of law.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

In his cross-appeal, the respondent sought an increase in general damages from \$10 a day to \$500 a day and in exemplary damages from \$10,000 to \$50,000.

The learned Trial Judge reviewed the law, including all of the authorities cited before this Court by the respondent, and also the respondent's long life of criminal activity, beginning with a first incarceration in 1942 and culminating in a conviction for breaking and entering in March 1983, after the events herein, to which the Trial Judge

posés avec l'intention de nuire ou posés de mauvaise foi. La catégorie établie par lord Devlin est constituée «d'actes oppressifs, arbitraires ou inconstitutionnels accomplis par des fonctionnaires». C'est la norme même que le juge de première instance a appliquée en l'espèce. Il a parlé [à la page 609] du «mépris abusif et délibéré ou injustifié du droit du demandeur d'être mis en liberté» et de [à la page 609] leur persistance «à le détenir en prison jusqu'à la veille de la date de présentation de sa requête en injonction».

L'appelante a allégué que le juge de première instance n'a pas tiré une bonne conclusion de l'omission d'agir, vu la décision discordante rendue en Saskatchewan et le fait que la date à laquelle l'intimé a été remis en liberté était bien encore à l'intérieur du délai prévu par la loi pendant lequel on aurait pu demander l'autorisation d'interjeter appel de la décision *MacIntyre*.

Mais, à mon avis, cette allégation ne pourrait être accueillie que s'il devait exister une intention de nuire pour justifier des dommages-intérêts exemplaires. Si, comme il me semble évident, l'intention de nuire n'est pas nécessaire pour qu'on se trouve en présence «d'actes oppressifs, arbitraires ou inconstitutionnels accomplis par des fonctionnaires», l'allégation de l'appelante ne sert qu'à renforcer la conclusion du juge de première instance selon laquelle les actes posés par le gouvernement étaient volontaires et délibérés. Ainsi que je l'ai déjà dit en traitant d'une précédente allégation, le fait pour le gouvernement d'avoir apparemment persisté à ne pas se conformer à une décision judiciaire claire n'est pas compatible avec le principe de la primauté du droit.

Je rejetterais donc l'appel avec dépens.

Dans son appel incident, l'intimé demandait que les dommages-intérêts généraux passent de 10 \$ par jour à 500 \$ par jour et que les dommages-intérêts exemplaires passent de 10 000 \$ à 50 000 \$.

Le juge de première instance a examiné le droit, y compris toutes les décisions judiciaires citées devant notre Cour par l'intimé, ainsi que la longue liste des activités criminelles dudit intimé, depuis une première peine d'emprisonnement en 1942 jusqu'à une déclaration de culpabilité pour introduction par effraction en mars 1983, après les

attributed the delay in the hearing of this trial until the fall of 1986. On general damages, he concluded [at pages 606-607]:

The above recitation indicates why the damages awarded in the cases cited for the plaintiff are greater than he can expect to recover here. Upon becoming *sui juris*, if one does not exercise that restraint which nourishes personal liberty but continually victimizes others by means of criminal depredations, one is responsible for the devaluation of one's own liberty. Such a person cannot reasonably require the people and government of Canada to pay him a princely price for the liberty which he himself has constantly undervalued and squandered. The plaintiff is a virtually life-long tax consumer who seeks to impose the price of his 43 days of loss of his cheap liberty on the taxpayers of Canada. Indeed, if all monetary values were counterpoised as sums, it is almost certain that the plaintiff would owe the people of Canada, whom he has cheated and robbed, more for food and lodging, social burden and criminal misconduct than he could ever pay. In that regard, it may be wondered why the defendant did not assert a set-off herein.

How, then, is the plaintiff to be compensated for his self-devalued, squandered liberty? His behavioural record and his subsequent misconduct indicate the probability that, left at large to his own devices on August 10, 1982, the plaintiff could well have incurred negative gain during the following 43 days. Yet, he would (but for how long?) have been able to draw the sweet air of liberty and, arguably, might have been able to find legitimate employment. That counts for something, but in the plaintiff's particular case, not much. In 1982 he was being paid a wage of \$35 per week in Collins Bay. If that were his measure of fixed compensation—\$5 per day—his damages would be assessed at \$215 for the 43 days. But even to the Charles LeBars of this world loss of liberty is worth more than that. Doubling that sum to \$10, and realizing that if he had been so paid over the last 20 years, 1962 to 1982, when he was incarcerated (generously overlooking his periods of being unlawfully at large, when self-help was his necessity), it is evident that he could have emerged from prison in 1982 with \$10 × 365 days × 20) \$73,000, plus interest if he had frugally saved it all. The taxpayers of Canada cannot reasonably be expected to pay more than \$10 per day in general damages for the liberty which Mr. LeBar himself has so apparently despised both before and after August 10, 1982. The Court therefore awards the plaintiff \$430 in general damages for his unlawful imprisonment between midnight of August 10, 1982, and whatever time he was released on September 22, 1982.

In my opinion, the respondent has not succeeded in establishing any reviewable error in this award. Indeed, the Supreme Court of Canada adopted a functional approach for general damages in its trilogy of judgments of January 19, 1978: *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229; 83 D.L.R. (3d) 452; *Arnold et al. v. Teno et al.*, [1978] 2 S.C.R. 287; 83 D.L.R. (3d)

événements dont il est question ici, à quoi le juge de première instance a attribué le retard de l'audition de la présente affaire jusqu'à l'automne 1986. Au sujet des dommages-intérêts généraux, il a conclu [aux pages 606 et 607]:

Ce qui précède explique pourquoi les dommages-intérêts accordés dans la jurisprudence citée par l'avocat du demandeur sont plus élevés que ceux auxquels il peut prétendre en l'espèce. Celui qui, jouissant de la pleine capacité juridique, ne se comporte pas de façon à conserver sa liberté, mais s'en prend continuellement aux autres par des agissements criminels est l'artisan de la dévaluation de sa propre liberté. Il ne saurait raisonnablement exiger du peuple et du gouvernement canadiens qu'ils lui payent princièrement la liberté qu'il a constamment sous-évaluée et gaspillée. Le demandeur a presque toujours été une charge pour les contribuables canadiens, et il cherche à leur imposer le prix de la perte, pendant 43 jours, de la liberté qu'il a si peu respectée. En effet, si on peut attribuer une valeur monétaire à ce qu'il a reçu, il est presque certain que le demandeur doit aux Canadiens, qu'il a escroqués et volés, plus qu'il ne peut payer aux titres du logement et de la nourriture, du fardeau social et de l'inconduite criminelle. À cet égard, on peut se demander pourquoi la défenderesse n'a pas demandé qu'il y ait compensation.

Comment doit-on indemniser le demandeur de la liberté qu'il a sous-évaluée et gaspillée? Il ressort de ses antécédents et de son inconduite ultérieure que, laissé à lui-même le 10 août 1982, il aurait pu s'attirer des ennuis pendant les 43 jours qui suivirent. Bien sûr, il aurait pu (mais pour combien de temps?) respirer l'air exquis de la liberté et, peut-on soutenir, trouver un emploi régulier. Cela compte, mais dans le cas particulier du demandeur, cela ne compte pas beaucoup. En 1982, à Collins Bay, il recevait un salaire de \$ 35 par semaine. Si l'on devait rattacher à ce montant son indemnité fixe—\$ 5 par jour—ses dommages-intérêts seraient fixés à \$ 215 pour les 43 jours. Mais même pour les Charles LeBar de ce monde, la liberté vaut plus que cela. Si l'on double cette somme pour la porter à \$ 10, on constate que rémunéré de la sorte au cours des vingt dernières années, soit de 1962 à 1982, pendant qu'il était incarcéré (abstraction faite de ses périodes de liberté illégale, où il devait compter sur lui-même), il aurait pu sortir de prison en 1982 avec une somme de (\$ 10 × 365 jours × 20) \$ 73 000 plus l'intérêt, s'il avait sagement économisé cette somme. On ne saurait raisonnablement s'attendre à ce que les contribuables canadiens payent plus de \$ 10 en dommages-intérêts généraux pour la liberté que M. LeBar lui-même a si manifestement méprisée tant avant qu'après le 10 août 1982. La Cour accorde donc au demandeur \$ 430 en dommages-intérêts généraux pour sa détention illégale à compter de minuit le 10 août 1982 jusqu'au moment de sa libération, le 22 septembre 1982.

À mon avis, l'intimé n'a pas réussi à prouver l'existence d'une erreur pouvant faire l'objet d'un examen judiciaire dans l'adjudication de ces dommages-intérêts. En effet, la Cour suprême du Canada a adopté une approche fonctionnelle dans les trois jugements rendus le 19 janvier 1978: *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229; 83 D.L.R. (3d) 452;

609; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 267; 83 D.L.R. (3d) 480. Subsequently, in *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629, at page 637; 129 D.L.R. (3d) 263, at page 270, the Court emphasized that “An appreciation of the individual’s loss is the key” (*per Dickson J. as he then was*). This was the approach of the Trial Judge.

In awarding the respondent the sum of \$10,000 for exemplary damages, the learned Trial Judge noted [at page 609] that “the jurisprudence, . . . unfortunately for the assessor of damages, does not present any exactly, or even nearly, similar situation”. His analysis of the factual evidence was as follows [at pages 607-608]:

Counsel for the defendant pleaded in argument that there was at the relevant time no computer whereby the defendant’s servants could immediately identify the “20 or so” prison inmates (Transcript: pages 73 and 74) out of a total inmate population of “13,000 people incarcerated in some seven provinces” (Transcript: page 89) who were in the same plight as the plaintiffs. As counsel rightly noted, there is no evidence before the Court about the necessity of effecting a manual search of inmate records, but even so, one may in law ask, “So, what?” Complex as the legislative provisions are, the judgment in the *MacIntyre* case did not further complicate computation of terms of imprisonment. The statutory provisions remain as complex as before.

It must be remembered that, through his solicitor and counsel the plaintiff attempted appropriately to mitigate damages by reasonably timely notification of the defendant’s proper servants, and even the Minister, to the effect that he ought to be released on the basis of a proper method of calculation declared by the Federal Court of Appeal. If the prison authorities had set a sentence administrator immediately to the task of computing and verifying the plaintiff’s release date, and if he had thereupon been released, the Court would not now be considering exemplary damages. No one would begrudge the defendant’s officials taking several hours, even a day, after notification, to calculate the plaintiff’s correct date of release.

Again, the respondent has failed to demonstrate any error. The sum of \$10,000 is far from negligible and I believe large enough to qualify as a deterrent against future conduct of this kind, especially since the financial consequences will in all likelihood be visited upon the budget of the particular Government agency at fault.

Arnold et autre c. Teno et autre, [1978] 2 R.C.S. 287; 83 D.L.R. (3d) 609; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George) et autres*, [1978] 2 R.C.S. 267; 83 D.L.R. (3d) 480. Par la suite, dans l’arrêt *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629, à la page 637; 129 D.L.R. (3d) 263, à la page 270, la Cour a signalé que «La clé est l’évaluation de la perte de chaque individu» (le juge Dickson, tel était alors son titre). C’est ainsi que le juge de première instance a abordé le problème.

En adjugeant à l’intimé la somme de 10 000 \$ à titre de dommages-intérêts exemplaires, le juge de première instance a fait remarquer [à la page 609] que «la jurisprudence malheureusement pour l’évaluateur, ne porte pas sur une situation identique ni même presque semblable». Il a analysé ainsi les faits présentés en preuve [aux pages 607 et 608]:

L’avocat de la défenderesse a fait valoir que, à l’époque en cause, il n’existait pas d’ordinateur permettant aux préposés de la défenderesse de reconnaître immédiatement les «quelque vingt» détenus de la prison (pages 73 et 74 de la transcription), sur une population carcérale totale de [TRADUCTION] «13 000 personnes incarcérées dans quelque sept provinces» (page 89 de la transcription), qui se trouvaient dans la même situation que celle du demandeur. L’avocat du demandeur a souligné à juste titre que la Cour ne dispose pas d’éléments de preuve concernant la nécessité de faire une recherche manuelle des dossiers de détenus, mais on peut tout de même, en droit, se demander [TRADUCTION] «et puis?». Étant donné la complexité des dispositions législatives, l’arrêt *MacIntyre* n’a pas compliqué davantage le calcul des périodes d’emprisonnement. Les dispositions législatives demeurent aussi complexes qu’auparavant.

Il faut se rappeler que, par l’entremise de son avocat, le demandeur a pertinemment tenté de réduire les dommages-intérêts en informant, en temps utile, les préposés compétents de la défenderesse et même le ministre, qu’il devait être mis en liberté selon la méthode de calcul applicable énoncée par la Cour d’appel fédérale. Si les autorités carcérales avaient immédiatement demandé à un préposé à la gestion des peines de calculer et de vérifier la date de mise en liberté du demandeur, et si, par la suite, ce dernier avait été mis en liberté, la Cour n’aurait pas maintenant à étudier l’opportunité qu’il y a d’adjuger des dommages-intérêts exemplaires. Personne ne reprocherait aux fonctionnaires d’avoir pris quelques heures ou même un jour, après la notification, pour calculer la bonne date de mise en liberté.

Encore une fois, l’intimé n’a pas prouvé l’existence d’une erreur. Le montant de 10 000 \$ est loin d’être négligeable et je le crois assez élevé pour servir d’élément de dissuasion à l’égard d’actes de ce genre à l’avenir, vu notamment que les conséquences financières seront, selon toute vraisemblance, passées en revue lors du budget de l’organisme gouvernemental même qui a été pris en défaut.

I would therefore dismiss the cross-appeal. Since the respondent was successful on the appeal, and since a minimum of the parties' effort was directed to the cross-appeal, I would not award costs on the cross-appeal.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

Je rejetterais donc l'appel incident. Vu que l'intimé a obtenu gain de cause en appel et que ce n'est pas à l'appel incident que les parties ont consacré le gros de leurs efforts, je n'adjugerais pas de dépens relativement à l'appel incident.

LE JUGE URIE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris aux présents motifs.

A-102-87

A-102-87

Lin Trading Co. Ltd. (Appellant)

v.

CBM Kabushiki Kaisha also trading as Japan CBM Corporation and Registrar of Trade Marks (Respondents)**INDEXED AS: LIN TRADING CO. v. CBM KABUSHIKI KAISHA (C.A.)****Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, October 3; Ottawa, October 14, 1988.**

Trade marks — Registration — Appeal from trial judgment upholding decision appellant not entitled to registration of trade marks "Q & Q Design" and "Q and Q" for use in association with watches — Foreign trade mark owner (corporate respondent) selling goods bearing mark to Canadian wholesaler or distributor (appellant) — Whether such sales amounting to use in light of phrase "in the normal course of trade" in Trade Marks Act, s. 4(1) — Appeal dismissed — If any part of chain from manufacturer to end user taking place in Canada, there is use in Canada within s. 4.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 16(1)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd. (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks, [1984] 1 F.C. 107; (1983), 70 C.P.R. (2d) 1 (T.D.).

COUNSEL:

Roger T. Hughes, Q.C. and *Donald M. Cameron* for appellant.
Joseph A. Day for respondents.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for appellant.

Lin Trading Co. Ltd. (appelante)

c.

CBM Kabushiki Kaisha faisant également affaire sous la raison sociale Japan CBM Corporation et Registraire des marques de commerce (intimés)

RÉPERTORIÉ: LIN TRADING CO. c. CBM KABUSHIKI KAISHA (C.A.)

Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 3 octobre; Ottawa, 14 octobre 1988.

Marques de commerce — Enregistrement — Appel du jugement de première instance qui a confirmé la décision selon laquelle l'appelante n'avait pas droit à l'enregistrement des marques de commerce «Q & Q Design» et «Q and Q» pour être employées en liaison avec des montres — La propriétaire étrangère de la marque de commerce (la société intimée) vendait des marchandises portant cette marque à un grossiste ou à un concessionnaire canadien (appelante) — Ces ventes équivalent-elles à un emploi ou à un usage compte tenu de l'expression «dans la pratique normale du commerce» figurant à l'art. 4(1) de la Loi sur les marques de commerce — Appel rejeté — Si une partie de la chaîne partant du fabricant et aboutissant à l'utilisateur ultime se trouve au Canada, il y a emploi ou usage au Canada au sens de l'art. 4.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 16(1)a).

JURISPRUDENCE**DÉCISION APPLIQUÉE:**

Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd. (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Mayborn Products Limited c. Registraire des marques de commerce, [1984] 1 C.F. 107; (1983), 70 C.P.R. (2d) 1 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Roger T. Hughes, c.r. et *Donald M. Cameron* pour l'appelante.
Joseph A. Day pour les intimés.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour l'appelante.

Gowling & Henderson, Ottawa, for CBM Kabushiki Kaisha also trading as Japan CBM Corporation.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour CBM Kabushiki Kaisha faisant également affaire sous la raison sociale Japan CBM Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This is an appeal from the judgment of Joyal J. in the Trial Division,¹ whereby he rejected an appeal from a decision of a hearing officer² acting pursuant to the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 to the effect that the appellant was not the person entitled to registration of the trade marks "Q & Q Design" and "Q AND Q", based upon asserted use since January, 1981 in association with watches, clocks, time pieces and timing devices.

The corporate respondent, CBM Kabushiki Kaisha (referred to hereinafter as "CBM"), is a subsidiary of another Japanese corporation, Citizen Tokei Kabushiki Kaisha, sometimes referred to in the evidence as "Citizen Watch Company". CBM's president created the "Q & Q Design" trade mark in April of 1976, shortly after which it filed an application for registration of that mark in Japan. It has since sought registration of the mark in sixty different countries, and has been successful in acquiring registration in a number of these including the United States. The evidence shows these watches are manufactured by the parent corporation, that this mark is impressed on the front dial and back case at the time of manufacture and that the name of the country of manufacture i.e. Japan, Korea or Hong Kong, is also stamped on the back case at that time.

In the fall of 1980, CBM became interested in entering the Canadian market. With the assistance of its Japanese bankers and their Canadian correspondent, a contact was established with Microsonic Digital Systems Ltd. of Toronto as a potential distributor of the watches. This resulted in CBM shipping an aggregate of 14 "Q & Q

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE STONE: Appel est interjeté d'un jugement prononcé par le juge Joyal en Division de première instance¹ qui a rejeté un appel formé à l'encontre d'une décision d'un fonctionnaire agissant comme président d'audience² conformément à la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10 selon laquelle les assertions relatives à l'utilisation des marques de commerce «Q & Q Design» et «Q AND Q» depuis janvier 1981 en liaison avec des montres, horloges, mécanismes d'horlogerie et mouvements d'horlogerie conduisaient à la conclusion que l'appelante n'était pas la personne ayant droit à l'enregistrement de ces marques de commerce.

La société intimée, CBM Kabushiki Kaisha (ci-après appelée «CBM»), est une filiale d'une autre société japonaise, Citizen Tokei Kabushiki Kaisha, qui est parfois désignée dans la preuve sous le nom «Citizen Watch Company». Le président de CBM a créé la marque de commerce «Q & Q Design» en avril 1976, et cette société a présenté une demande d'enregistrement de cette marque au Japon peu de temps après. CBM a ensuite sollicité l'enregistrement de cette marque dans soixante pays différents, pour y parvenir dans de nombreux pays, y compris les États-Unis. La preuve révèle que ces montres sont fabriquées par la société mère, que cette marque est apposée sur le cadran et l'arrière du boîtier au moment de leur fabrication et que le nom du pays où elles sont fabriquées, c'est-à-dire le Japon, la Corée ou Hong Kong, est également alors imprimé à l'arrière de ce boîtier.

Au cours de l'automne 1980, CBM est devenue intéressée à s'infiltrer dans le marché canadien. Avec l'aide de ses banquiers japonais et de leur correspondant canadien, un contact a été établi avec Microsonic Digital Systems Ltd. de Toronto afin de discuter de la possibilité que cette société devienne concessionnaire des montres en question.

¹ [1987] 2 F.C. 352; 14 C.P.R. (3d) 32 (T.D.).

² *CBM Kabushiki Kaisha v. Lin Trading Co. Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 27.

¹ [1987] 2 C.F. 352; 14 C.P.R. (3d) 32 (1^{re} inst.).

² *CBM Kabushiki Kaisha v. Lin Trading Co. Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 27.

Watches” to Microsonic in December 1980 in response to a request for samples and in Microsonic being invoiced in the aggregate of Yen 18,810. However, no distributorship arrangement resulted.

CBM’s initial contact with the appellant appears to have been made by letter of October 18, 1980 in which appears the following:

Our Q & Q branded watches have been produced by Citizen in Japan and started to compete with HK made watches with better quality than them. Until now, we have had a good success in the U.S.A. and Europe.

That letter led to an exchange of telex messages in which the appellant indicated interest in acting as Canadian distributor as well as in the possibility of establishing an assembly plant in Toronto. Sixty-two “Q & Q Brand Watches” were sent to the appellant in January 1981 for which CBM issued an invoice in the aggregate of Yen 94,480. They were received in Toronto on January 26, and were paid for during the following month. This shipment included some digital watches individually packaged in a vinyl pouch and an instructional sheet featuring the “Q & Q” design trade mark and CBM’s business name. Other shipments followed including one consisting of a very large number of Q & Q watches that were sent out from Japan to the appellant in March 1981, for which the appellant was invoiced Yen 4,222,200. That shipment also included instructional sheets in respect of digital watches, which sheets carried the “Q & Q” design trade mark.

The broad question before the Trial Judge was whether the appellant was entitled to registration of the “Q & Q” design and “Q AND Q” trade marks. In deciding as he did, the learned Judge expressed concern that allowing the appellant to succeed would be to endorse an attempt to appropriate CBM’s property, something he regarded as unconscionable having regard to the relationship which existed between the parties in the months leading up to the making of the applications. The

Dans un tel contexte, CBM a expédié un ensemble de 14 [TRADUCTION] «montres Q & Q» à Microsonic en décembre 1980 en réponse à une demande d’échantillons, et Microsonic s’est vu facturer un montant total de 18,810 Yens. Ces échanges n’ont toutefois pas abouti à la conclusion d’un contrat de concession.

La prise de contact initiale de CBM avec l’appelante semble avoir été effectuée au moyen d’une lettre en date du 18 octobre 1980 dans laquelle figure le passage suivant:

[TRADUCTION] Nos montres, qui portent la marque Q & Q, sont fabriquées par Citizen au Japon et elles ont commencé à faire concurrence aux montres faites à HK, qui sont de moins bonne qualité. Jusqu’ici, nous avons obtenu beaucoup de succès aux É.-U. et en Europe.

Cette lettre a conduit à un échange de messages télex dans lesquels l’appelante s’est montrée intéressée à devenir concessionnaire canadienne et aussi à établir une usine d’assemblage à Toronto. Soixante-deux [TRADUCTION] «montres de marque Q & Q» ont été envoyées à l’appelante en janvier 1981, pour lesquelles CBM a facturé l’appelante au montant total de 94,480 Yens. Ces montres ont été reçues à Toronto le 26 janvier et payées au cours du mois suivant. Cette cargaison comprenait certaines montres à affichage numérique individuellement emballées dans un sac de vinyle ainsi qu’une feuille d’instructions portant le modèle de la marque de commerce «Q & Q» ainsi que le nom commercial de CBM. D’autres cargaisons ont suivi, y compris une cargaison comprenant un très grand nombre de montres Q & Q qui a été expédiée du Japon à l’appelante en mars 1981 et pour laquelle celle-ci a été facturée au montant de 4,222,200 Yens. Cette cargaison comprenait également des feuilles d’instructions relatives aux montres à affichage numérique, feuilles qui portaient le modèle de la marque de commerce «Q & Q».

La question générale soumise au juge de première instance était celle de savoir si l’appelante avait droit à l’enregistrement du modèle «Q & Q» et des marques de commerce «Q AND Q». En prenant la décision qu’il a prise, ce juge a exprimé son inquiétude à l’idée que donner gain de cause à l’appelante, ce serait sanctionner une tentative d’appropriation de biens appartenant à CBM, un résultat qu’il considérait déraisonnable en regard des rapports entretenus par les parties au cours des

sum of his views seem well crystallized in the following passage appearing at pages 5 and 6 of his reasons for judgment (at pages 357-358):

I need to repeat again that the issue before me arises out of the special relationships between the parties where not only were contracts made to buy and sell Q & Q watches in Canada but communications were exchanged with respect to the possibility of appointing the appellant exclusive distributor of Q & Q watches and of setting up a system for the assembly of watch parts in Canada. I should doubt in such circumstances that the appellant can successfully argue that the trade mark had not been made known in Canada by any other person. Nor can the appellant successfully establish that it is the person entitled to registration. To find otherwise would be to gloss over the cloud under which the appellant purported to adopt the trade mark in the first place. To find otherwise would make a virtue of questionable conduct and give legitimacy to what I consider to be dubious commercial practice.

He concluded by fully approving the findings of fact and the legal conclusions of the hearing officer and by dismissing the appeal.

I agree that the case falls to be decided upon the facts as viewed in light of the provisions of paragraph 16(1)(a) of the Act and of related provisions. That paragraph reads:

16. (1) Any applicant who has filed an application in accordance with section 29 for registration of a trade mark that is registrable and that he or his predecessor in title has used in Canada or made known in Canada in association with wares or services is entitled, subject to section 37, to secure its registration in respect of such wares or services, unless at the date on which he or his predecessor in title first so used it or made it known it was confusing with

(a) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person;

The word "use" in relation to a trade mark is defined in section 2 as meaning "any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services". The provisions of subsection 4(1) are relevant. They read:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

mois ayant précédé la présentation des demandes. Sa pensée semble bien se cristalliser dans le passage suivant figurant aux pages 5 et 6 de ses motifs de jugement (aux pages 357 et 358):

a Je répète que le litige dont je suis saisi découle des rapports particuliers entre les parties qui ont non seulement signé des contrats d'achat et de vente de montres Q & Q au Canada, mais qui ont aussi échangé de la correspondance pour que l'appelante puisse devenir concessionnaire exclusive de celles-ci et mettre sur pied un système d'assemblage des pièces d'horlogerie au Canada. Étant donné ces faits, je doute que l'appelante puisse soutenir avec succès qu'une autre personne n'avait pas fait connaître la marque de commerce au Canada. Elle ne peut pas non plus prétendre qu'elle est la personne ayant droit à l'enregistrement. Toute autre conclusion reviendrait à passer sous silence les circonstances dans lesquelles l'appelante aurait adopté la marque de commerce en premier lieu. Ce serait louer un comportement louche et légitimer ce que je considère comme une pratique commerciale douteuse.

Il a conclu en approuvant entièrement les conclusions de fait et de droit tirées par le fonctionnaire ayant présidé à l'audience, et il a rejeté l'appel.

Je suis d'accord pour dire que l'espèce doit être jugée sur le fondement des faits tels qu'ils se présentent à la lumière des dispositions de l'alinéa 16(1)a de la Loi et des dispositions qui s'y trouvent reliées. Le paragraphe 16(1) et son alinéa a) sont ainsi libellés:

16. (1) Tout requérant qui a produit une demande selon l'article 29 en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce qui est enregistrable et que le requérant ou son prédécesseur en titre a employée ou fait connaître au Canada en liaison avec des marchandises ou services, a droit, sous réserve de l'article 37, d'en obtenir l'enregistrement à l'égard de ces marchandises ou services, à moins que, à la date où le requérant ou son prédécesseur en titre l'a en premier lieu ainsi employée ou révélée, elle ne créât de la confusion avec

a) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne;

h Selon l'article 2, les mots «emploi» et «usage», appliqués aux marques de commerce, désignent «tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises ou services». Les dispositions du paragraphe 4(1) sont pertinentes. Elles prévoient:

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

The narrow issue thus becomes whether, as CBM asserts, it “had . . . previously used” the Q & Q design mark “in Canada”. It contends that the sales made to Microsonic in December, 1980 and to the appellant in January, 1981 established that it was the first to use the mark in this country. The appellant counters that these activities did not amount to use in the sense required by the statute. Much emphasis is placed on the phrase “in the normal course of trade” appearing in subsection 4(1), the argument being that the only use made of the mark in Canada was by the appellant itself when it distributed Q & Q watches to chain stores in Canada and, in consequence, agreed to be bound to ultimate purchasers by written guarantees. The point was addressed as follows in paragraphs 20 and 24 of the written argument:

20. The Appellant’s position is *[sic]* that because the Appellant is the only entity whose name was presented to the Canadian consumer when the Q & Q & Design watches were sold in the normal course of trade in Canada, then it was the first and only entity to “use” the trade mark Q & Q & Design in Canada as defined in s. 4 of the Trade Marks Act and as such is entitled to registration of the trade mark Q & Q & Design.

24. The Appellant was the entity that completed the chain of transactions in the normal course of trade by selling the Q & Q & Design watches to the consumers in Canada via retail stores. It is the Appellant’s position that until such a chain had been completed, from manufacturer to end user, there was no transaction in “the normal course of trade”. It is the Appellant’s position that it is not proper to isolate one link in the chain to determine who has used the trade mark. The chain in its entirety must be examined.

It is not argued that a transfer of property or possession did not occur in Canada when watches were sold to Microsonic in December, 1980 and to the appellant in January, 1981. The “Q & Q” design mark was clearly marked on the watches and appeared in accompanying material at that time of these transfers. The question remains whether these transfers were made “in the normal course of trade” so as to constitute use of the mark

La question unique et bien précise à trancher devient donc celle de savoir si CBM a raison d’affirmer qu’elle [TRADUCTION] «avait . . . antérieurement employé» la marque du modèle Q & Q «au Canada». Elle prétend que les ventes faites à Microsonic en décembre 1980 et à l’appelante en janvier 1981 ont établi qu’elle avait été la première à utiliser cette marque dans notre pays. L’appelante prétend pour sa part que ces activités ne constituaient pas un emploi ou un usage au sens donné à ces termes par la loi. On a beaucoup insisté sur le membre de phrase «dans la pratique normale du commerce» figurant au paragraphe 4(1), en faisant valoir à cet égard que le seul emploi ou usage de cette marque au Canada se trouvait être la distribution par l’appelante elle-même de montres Q & Q à des chaînes de magasins au Canada et l’engagement qui en est résulté pour l’appelante d’honorer les garanties écrites données aux acheteurs ultimes. Ce point a été considéré de la manière suivante aux paragraphes 20 et 24 de la plaidoirie écrite:

[TRADUCTION] 20. L’appelante soutient que puisqu’elle est la seule entité dont le nom était présenté au consommateur canadien lorsque les montres Q & Q et leur modèle ont été vendues dans la pratique normale du commerce au Canada, elle a été la première et la seule entité à «employer» la marque de commerce Q & Q et son modèle au Canada au sens de l’article 4 de la Loi sur les marques de commerce et, à ce titre, elle a droit à l’enregistrement de la marque de commerce Q & Q et de son modèle.

24. L’appelante est l’entité ayant complété la chaîne des transactions dans la pratique normale du commerce en vendant les montres Q & Q et leur modèle aux consommateurs canadiens par l’intermédiaire des magasins de détail. L’appelante soutient que, tant et aussi longtemps que la chaîne partant du fabricant et aboutissant à l’utilisateur ultime n’avait pas été complétée, il n’y avait eu aucune transaction dans «la pratique normale du commerce». L’appelante soutient que la question de savoir qui a employé la marque de commerce ne peut être tranchée en isolant un des chaînons de cette chaîne. La chaîne doit être examinée dans son entier.

L’appelante ne soutient pas qu’il n’y a pas eu transfert de propriété ou de possession au Canada lorsque les montres ont été vendues à Microsonic en décembre 1980 et à l’appelante en janvier 1981. La marque du modèle «Q & Q» se trouvait clairement apposée sur les montres et figurait dans la documentation qui les accompagnait au moment de ces transferts. La question est celle de savoir si ces transferts ont été effectués «dans la pratique

in Canada by CBM or, as the appellant contends, that they were not so made.

With respect, I think the appellant's argument proceeds on a mis-reading of the judgment which is invoked to support it, namely, *Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.* (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.). At pages 16-17, Mr. Justice Heald (sitting in the Trial Division) discussed the meaning of the phrase "in the normal course of trade" in the following way:

I think that those words must surely mean that s. 4 contemplates the normal course of trade as beginning with the manufacturer, ending with the consumer and with a wholesaler and retailer or one of them as intermediary. When the applicant sold to the retailer and the retailer sold to the public, the public came to associate applicant's mark with the HARNESS HOUSE belt; s. 4 contemplates that the use between the retailer and the public enures to the benefit of the manufacturer and its use in Canada. In other words—if any part of the chain takes place in Canada, this is "use" in Canada within the meaning of s. 4. If this interpretation is correct, then the sale by the retailers in Toronto and Montreal to the public of HARNESS HOUSE wares marked with applicant's trade mark is a "use" in Canada and it matters not whether property or possession passed to the retailer in the United States. [Emphasis added.]

The words I have underscored plainly show that Mr. Justice Heald was not excluding from his appreciation of the phrase "in the normal course of trade" a sale by a foreign trade mark owner of goods bearing his mark to a Canadian wholesaler or distributor. This is precisely what occurred in the present case. The watches were obviously sold to Microsonic and to the appellant with a view to advancing CBM's legitimate business objective of gaining access to the Canadian market, even though that company was not directly involved in sales beyond supplying the goods from Japan. I simply cannot agree with the appellant's position that sales "in the ordinary course of trade" can exist only if shown to have occurred along the entire chain referred to by Mr. Justice Heald, ending with an ultimate consumer. As I have already said, the *Manhattan Industries* case does not appear to lay down any such requirement. In my opinion, the Q & Q watches were sold to the appellant "in the normal course of trade" and

normale du commerce» de façon à constituer un emploi ou un usage de cette marque au Canada par CBM ou si, ainsi que le prétend l'appelante, ces transferts n'ont pas un tel effet.

^a Avec déférence, je crois que l'argument de l'appelante procède d'une mauvaise interprétation du jugement invoqué pour l'appuyer, l'arrêt *Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd.* (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.). Aux pages 16 et 17, le juge Heald (siégeant en Division de première instance) a discuté de la signification de l'expression «dans la pratique normale du commerce» dans les termes suivants:

^c Je pense que ces mots doivent nécessairement signifier que l'art. 4 envisage la pratique normale du commerce comme commençant avec le fabricant, se terminant avec le consommateur, en ayant comme intermédiaire un grossiste et (ou) un détaillant. Lorsque la requérante a vendu au détaillant et que le détaillant a vendu au public, le public en est venu à associer la marque de la requérante avec la ceinture «HARNESS HOUSE»; l'art. 4 considère que l'emploi entre le détaillant et le public bénéficie au fabricant et constitue un emploi au Canada. En d'autres mots—si une partie quelconque de la chaîne se trouve au Canada, cela constitue un «usage» ou un «emploi» au Canada au sens de l'art. 4. Si cette interprétation est exacte, la vente par les détaillants à Toronto et Montréal au public des marchandises «HARNESS HOUSE» portant la marque de commerce de la requérante constitue alors un «usage» ou «emploi» au Canada, peu importe que la propriété ou la possession en soient passées au détaillant aux États-Unis ou non. [Le soulignement est ajouté.]

^f Il ressort clairement des mots que j'ai soulignés que le juge Heald n'excluait pas de la signification qu'il prêtait à l'expression «dans la pratique normale du commerce» la vente que fait le propriétaire d'une marque de commerce étrangère des biens portant sa marque à un grossiste ou à un concessionnaire canadien. C'est précisément ce qui s'est passé en l'espèce. Les montres ont évidemment été vendues à Microsonic et à l'appelante dans le but d'aider CBM à réaliser l'objectif légitime qu'elle s'était fixé de pénétrer le marché canadien, bien que le rôle direct joué par cette société à l'égard des ventes se soit limité à la fourniture de biens à partir du Japon. Je ne puis tout simplement pas souscrire au point de vue de l'appelante voulant que les ventes ne puissent être effectuées «dans la pratique normale du commerce» que s'il est démontré qu'elles ont été effectuées tout au long de la chaîne mentionnée par M. le juge Heald, dont le dernier chaînon est le consommateur ultime. Comme je l'ai déjà dit, l'arrêt

resulted in the "use" by CBM of the Q & Q design trade mark in Canada.

It is argued that a contrary conclusion was arrived at by Cattnach J. in *Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks*, [1984] 1 F.C. 107, at pages 118-119; (1983), 70 C.P.R. (2d) 1 (T.D.), at page 11, but, with respect, I do not agree. Unlike the case at bar, that decision did not involve a sale by the foreign trade mark owner to a Canadian wholesaler of wares impressed with his mark. The sale into Canada was made by an English subsidiary which was not registered to use the trade mark in Canada, and resulted in a finding that the foreign trade mark owner had not used the mark in this country in the sense required by the statute. That is the only point of the decision and it renders the case entirely distinguishable. On the other hand, if any of the words of the learned Judge can be interpreted as requiring that the chain must remain intact throughout its full length between the foreign supplier (the trade mark owner) and the Canadian consumer in order to constitute a sale by that supplier "in the normal course of trade", I would not consider it to be in accord with the principle laid down in the *Manhattan Industries* case, which I accept as correctly stating the law on the question.

In summary, I think the learned Trial Judge correctly decided that the trade mark here in question was previously used in Canada by CBM within the meaning of paragraph 16(1)(a) of the Act. That use came about when CBM sold its watches, with the "Q & Q" mark impressed thereon and in accompanying material, to Microsonic in December, 1980 and to the appellant in January, 1981. These sales, in my view, furnish clear evidence of use of the trade mark in Canada by CBM

Manhattan Industries ne semble pas poser une telle exigence. À mon avis, les montres Q & Q ont été vendues à l'appelante «dans la pratique normale du commerce» et ont permis à CBM de faire «emploi» ou «usage» de la marque de commerce du modèle Q & Q au Canada.

Il est soutenu que le juge Cattnach est arrivé à une conclusion contraire à celle que je viens de prendre dans l'affaire *Mayborn Products Limited c. Registraire des marques de commerce*, [1984] 1 C.F. 107, aux pages 118 et 119; (1983), 70 C.P.R. (2d) 1 (1^{re} inst.), à la page 11, mais, avec déférence, je ne suis pas d'accord avec cette assertion. Contrairement aux circonstances de l'espèce, les faits de cette décision ne visaient pas la vente par le propriétaire de la marque de commerce étrangère à un grossiste canadien de marchandises sur lesquelles sa marque était imprimée. La vente dont il était question dans cette affaire avait été faite au Canada par une filiale anglaise à qui nul enregistrement ne permettait l'emploi de la marque de commerce en cause au Canada, ce qui a amené le juge à conclure que le propriétaire de cette marque de commerce étrangère ne l'avait pas utilisée dans notre pays au sens exigé par la loi. Comme ce point est le seul qui ait été tranché dans cette décision, cette espèce peut être entièrement distinguée de la nôtre. D'autre part, si l'on pouvait interpréter l'une ou l'autre des paroles du juge de première instance comme déclarant que la chaîne doit demeurer entièrement intacte entre le fournisseur étranger (le propriétaire de la marque de commerce) et le consommateur canadien pour qu'il y ait vente par ce fournisseur «dans la pratique normale du commerce», je ne considérerais pas une telle assertion conforme au principe énoncé dans l'arrêt *Manhattan Industries* qui, à mon sens, énonce correctement le droit sur cette question.

En résumé, je crois que le juge de première instance a conclu avec raison que la marque de commerce visée en l'espèce a été antérieurement employée au Canada par CBM au sens de l'alinéa 16(1)a) de la Loi. Cet usage a eu lieu lorsque CBM a vendu ses montres, lesquelles, comme la documentation qui les accompagnait, portaient l'impression de la marque «Q & Q», à Microsonic en décembre 1980 et à l'appelante en janvier 1981. Ces ventes, à mon avis, établissent clairement

“in the ordinary course of trade” and as such constituted a “use” within the meaning of the Act.

l'emploi de la marque de commerce au Canada par CBM «dans la pratique normale du commerce» et, comme telles, constituaient un «emploi» ou un «usage» au sens de la Loi.

For the foregoing reasons, I would dismiss this appeal with costs.

^a Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais le présent appel avec dépens.

URIE J.: I agree.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

MACGUIGAN J.: I agree.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

A-1063-87

A-1063-87

Alphonse Caron et al. (Applicants)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)

and

Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

INDEXED AS: CARON v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION)

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Desjardins JJ.—Montréal, June 6 and July 12, 1988.

Unemployment insurance — Labour disputes — Meaning of “termination of stoppage of work” in Unemployment Insurance Act, 1971, s. 44(1)(a) — Whether recent Supreme Court of Canada decisions disapproving Court’s interpretation of s. 44(1)(b) and (2)(a) requiring Court to re-examine interpretation of s. 44(1)(a) — Whether interpretation of “termination of stoppage of work” as when work largely resumed at variance with text of statute — Discussion of principles (1) requiring preservation of government neutrality in labour disputes and (2) avoiding inequity if employer required to finance strike.

This was an application to set aside an Umpire’s decision as to the date on which a work stoppage ended. Paragraph 44(1)(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* disqualifies a claimant who has lost his employment as a result of a work stoppage until the termination of the stoppage of work. The applicants lost their employment on March 3, 1986 when they were locked out. On March 29 a new agreement was signed and many of the employees were recalled. However, April 26 was the termination date chosen by the Board of Referees and approved by the Umpire. The Umpire found that operations at a large aluminum factory could resume only gradually and held that the end of a work stoppage did not have to coincide with settlement of the labour dispute which caused it. That was how subsection 44(1) has hitherto been interpreted. The applicants asked the Court to reconsider this thinking in light of the recent Supreme Court of Canada decisions in *Abrahams* and *Hills*.

Held (Marceau J. dissenting): the application should be allowed.

Per Hugessen and Desjardins JJ.: The past interpretation of subsection 44(1), while logical, was not consistent with the legislation. The “stoppage of work” referred to in paragraph 44(1)(a) is not the same thing as the loss of employment caused to a claimant. Subsection 44(1) deals with a chain of causation: the labour dispute, which causes first, a work stoppage and

Alphonse Caron et autres (requérants)

c.

Commission de l’Emploi et de l’Immigration du Canada (intimée)

et

Sous-procureur général du Canada (mis-en-cause)

RÉPERTORIÉ: CARON c. CANADA (COMMISSION DE L’EMPLOI ET DE L’IMMIGRATION DU CANADA)

Cour d’appel, juges Marceau, Hugessen et Desjardins—Montréal, 6 juin et 12 juillet 1988.

Assurance-chômage — Conflits collectifs — Sens de l’expression «fin de l’arrêt de travail» à l’art. 44(1)a de la Loi de 1971 sur l’assurance-chômage — Il s’agit de savoir si les décisions récentes de la Cour suprême du Canada, condamnant l’interprétation que la Cour fédérale a donnée à l’art. 44(1)b et (2)a exige de la Cour qu’elle remette en question son interprétation de l’art. 44(1)a — Il s’agit de savoir si l’interprétation de l’expression «fin de l’arrêt de travail» comme signifiant lorsque le travail a repris en grande partie contredit le texte de la Loi — Étude des principes voulant (1) que soit préservée la neutralité de l’État dans les conflits collectifs et (2) qu’un employeur ne soit pas obligé de financer une grève.

Il s’agissait d’une demande d’annulation d’une décision du juge-arbitre au sujet de la date à laquelle a pris fin un arrêt de travail. L’alinéa 44(1)a de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* rend inadmissible au bénéfice des prestations d’assurance-chômage le prestataire qui a perdu son emploi à la suite d’un arrêt de travail jusqu’à la fin de cet arrêt de travail. Les requérants ont perdu leur emploi le 3 mars 1986 lorsque leur employeur a décrété un lockout. Une nouvelle convention a été signée le 29 mars, et un grand nombre d’employés ont été rappelés au travail. Toutefois, c’est la date du 26 avril qui a été choisie par le conseil arbitral comme date de la fin de l’arrêt de travail et qui a été confirmée à cet effet par le juge-arbitre. Celui-ci a jugé que le fonctionnement d’une importante aluminerie ne pouvait reprendre que graduellement, et il a statué qu’il n’était pas obligatoire que la fin d’un arrêt de travail coïncide avec le règlement du conflit collectif qui en a été la cause. C’est ainsi que le paragraphe 44(1) a été interprété jusqu’ici. Les requérants ont demandé à la Cour de reconsidérer cette façon de voir à la lumière des arrêts rendus récemment par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Abrahams* et *Hills*.

Arrêt (le juge Marceau dissident): la demande devrait être accueillie.

Les juges Hugessen et Desjardins: L’ancienne interprétation du paragraphe 44(1), bien que logique, n’était pas conforme à la Loi. L’«arrêt de travail» visé à l’alinéa 44(1)a n’est pas la même chose que la perte d’emploi qu’il cause chez le prestataire. Le paragraphe 44(1) parle d’une chaîne de causalité: le conflit collectif, qui entraîne premièrement un arrêt de travail

second, loss of employment. The dispute and work stoppage involve a group, but the loss of employment relates to the individual. Not all employees necessarily return to work when the work stoppage ends. While a work stoppage always results from the lack of intent of one of the parties to a service contract to perform it, loss of employment is independent of intent. Thus, a work stoppage attributable to a labour dispute cannot continue in being after the parties have indicated a desire to resume performance of their contracts and have in fact resumed performance. If the resumption of work takes place gradually, the last ones recalled to work continue to be without employment because of a work stoppage attributable to a labour dispute. However, they will no longer be disqualified from receiving unemployment insurance benefits because the work stoppage resulting from a labour dispute has terminated. This is in keeping with the purpose of the Act: to provide benefits for those who are involuntarily unemployed.

Once a labour dispute has ended, the two principles generally invoked in interpreting section 44—preserving government neutrality in a labour dispute and avoiding requiring an employer to finance a strike—no longer apply. The Act resumes its function of providing benefits to a person who is involuntarily unemployed.

Per Marceau J. (dissenting): The Supreme Court of Canada decisions in *Hills* and *Abrahams* did not require the Federal Court to revise its interpretation of “termination of the stoppage of work”. The existing interpretation of paragraph 44(1)(a) was well founded.

In speaking of the misuse of unemployment insurance funds, the concern is to avoid a misuse of funds intended to assist workers who are unable to immediately replace employment they have lost, not to compensate employees who are receiving no wages because they have chosen to be unemployed directly (strike) or indirectly (lockout). The requirement of government neutrality is to allow the interplay of economic forces to determine the outcome of labour disputes. If the parties themselves are not required to bear the costs of using strikes and lockouts, the principle that the parties are equal and independent would be undermined. The parties must have been aware that the impossibility of an immediate return to work would be a consequence of the initial stoppage of work, and was an integral part of the effects of the strike or lockout, and must have agreed to it.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Convention Concerning Minimum Standards of Social Security*, 28 June 1952, (1955), 210 U.N.T.S. 131, art. 69(i).
Convention on Unemployment Insurance, 23 June 1934, (1949), 40 U.N.T.S. 45, art. 10(2)(a).
European Code of Social Security, 16 April 1968, (1968), 648 U.N.T.S. 235, art. 68(i).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44, 58(f).

et deuxièmement une perte d'emploi. Le conflit et l'arrêt de travail concernent un groupe, mais la perte d'emploi se rapporte à l'individu. Les employés ne retournent pas nécessairement tous au travail lorsque prend fin l'arrêt de travail. Tandis qu'un arrêt de travail provient toujours du fait que l'une des parties au contrat de louage de services ne veut pas l'exécuter, la perte d'emploi est un phénomène indépendant de la volonté. Par conséquent, un arrêt de travail dû à un conflit collectif ne peut pas subsister après le moment où les parties ont manifesté le désir de recommencer l'exécution de leurs contrats de louage de services et ont, de fait, recommencé cette exécution. Si la reprise des travaux s'effectue graduellement, les derniers rappelés au travail continuent de subir une perte de leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif. Toutefois, leur inadmissibilité aux prestations d'assurance-chômage cesse parce que l'arrêt de travail résultant d'un conflit collectif a pris fin. Cela est conforme au but de la Loi: fournir des prestations aux personnes qui se trouvent involontairement sans emploi.

Une fois qu'un conflit collectif a pris fin, les deux principes invoqués généralement pour interpréter l'article 44—préserver la neutralité de l'État dans un conflit collectif et éviter de demander à un employeur de financer une grève—ne s'appliquent plus. La Loi reprend son rôle, qui est de fournir des prestations à une personne qui se trouve involontairement sans emploi.

Le juge Marceau (dissident): Les arrêts rendus par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Hills* et *Abrahams* n'exigent pas de la Cour fédérale qu'elle remette en question l'interprétation qu'elle a donnée de l'expression «fin de l'arrêt de travail». L'interprétation actuelle de l'alinéa 44(1)a) était bien fondée.

Quand on parle de mauvaise utilisation des fonds d'assurance-chômage, on cherche à éviter un détournement possible de fonds destinés à assister des travailleurs incapables de remplacer immédiatement l'emploi qu'ils ont perdu et non à indemniser des employés qui sont sans salaire parce qu'ils ont choisi directement (grève) ou indirectement (lockout) de l'être. L'exigence de la neutralité de l'État vise à permettre que le jeu des forces économiques préside à la solution des conflits collectifs. Si les parties elles-mêmes n'étaient pas tenues de supporter les coûts du recours aux grèves et aux lockouts, cela saperait le principe de l'égalité et de l'autonomie des parties. Les parties ont dû se rendre compte que l'impossibilité d'un retour immédiat au travail serait une conséquence de l'arrêt de travail initial et faisait partie intégrante des effets de la grève ou du lockout, et elles l'ont nécessairement accepté.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code européen de sécurité sociale*, 16 avril 1968, (1968), 648 U.N.T.S. 235, Art. 68(i).
Convention de 1952 sur la norme minimum de la sécurité sociale, 28 juin 1952, (1955), 210 U.N.T.S. 131, Art. 69(i).
Convention sur l'assurance-chômage, 23 juin 1934, (1949), 40 U.N.T.S. 45, Art. 10(2)a).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44, 58(f).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Abrahams v. Attorney General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; (1988), 84 N.R. 86; *Canada (Attorney General) v. Valois*, [1986] 2 S.C.R. 439.

REFERRED TO:

Létourneau v. Canada Employment and Immigration Commission, [1986] 2 F.C. 82; 17 C.L.L.C. 12,056 (C.A.); *Hurren v. Canada (Attorney General)* (1986), 69 N.R. 117 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Hickling, M. A. "Labour Disputes and Disentitlements to Benefits" *Unemployment Insurance*, 1983.
International Labour Organization *Unemployment Insurance Schemes* Geneva, ILO 1955.
Shadur, Milton I. "Unemployment Benefits and the 'Labour Dispute' Disqualification" (1950), 17 *U. Chicago L. Rev.* 294.

COUNSEL:

Guy Martin for applicants.
Guy LeBlanc for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Sauvé, Ménard et Associés, Montréal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J. (*dissenting*): I regret, but I am unable to dispose of this application by subscribing to the approach taken by my fellow judges and concurring in their point of view. With respect, it seems to me that the meaning they are seeking to give to paragraph 44(1)(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]—a provision with such wide practical effect—is not only contrary to the well-established precedents of this Court but cannot be justified by analysis of the legislation itself.

I should say clearly at the outset that I find it hard to see how these two recent judgments of the

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Abrahams c. Procureur général du Canada, [1983] 1 R.C.S. 2; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; (1988), 84 N.R. 86; *Canada (Procureur général) c. Valois*, [1986] 2 R.C.S. 439.

DÉCISIONS CITÉES:

Létourneau c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1986] 2 C.F. 82; 17 C.L.L.C. 12,056 (C.A.); *Hurren c. Canada (Procureur général)* (1986), 69 N.R. 117 (C.A.F.).

DOCTRINE

Bureau international du travail *Les systèmes d'assurance-chômage*, Genève, B.I.T. 1955.
Hickling, M. A. «Labour Disputes and Disentitlements to Benefits» *Unemployment Insurance*, 1983.
Shadur, Milton I. «Unemployment Benefits and the "Labour Dispute" Disqualification» (1950), 17 *U. Chicago L. Rev.* 294.

AVOCATS:

Guy Martin pour les requérants.
Guy LeBlanc pour l'intimée et le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Sauvé, Ménard et Associés, Montréal, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et le mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Je regrette, mais il ne m'est pas possible de disposer de cette demande en m'associant à la démarche de mes collègues et en concourant à leur point de vue. Il me semble, je le dis avec déférence, que le sens qu'ils cherchent à attribuer à l'alinéa a) du paragraphe 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], cette disposition de portée pratique si considérable, est non seulement contraire à la jurisprudence fermement établie de cette Cour, mais ne saurait trouver justification dans l'analyse du texte législatif lui-même.

Il me faut bien dire au départ que j'ai peine à voir comment ces deux arrêts récents de la Cour

Supreme Court in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2 and *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; (1988), 84 N.R. 86, well-known and celebrated as they may have become with lawyers, could be seen as calling for a re-evaluation of the solutions which this Court has given to the various problems of interpretation and application raised by the provisions of section 44. I think that from the outset the Judges of this Court solved the problems of interpreting the rules giving effect to our unemployment insurance system in the manner suggested by *Abrahams*, by favouring the insured whenever possible, and that they have also always been fully aware of the special reasons of social policy which led to the adoption of particular rules in the case of labour disputes, reasons referred to in *Hills*. In those two cases the Supreme Court undoubtedly disapproved the conclusions of this Court as to the content of the good faith requirement mentioned in paragraph 44(1)(b)¹ (*Abrahams*), and as to the meaning to be given to the verb "financing" in paragraph 44(2)(a)² (*Hills*), but on each occasion it did so after it was persuaded that these conclusions which it was to revise were not clearly required by the language of the Act. I do not feel that this Court is similarly forced to revise its own conclusions, and in particular I do not think that the positions taken on interpretation of the phrase "termination of the stoppage of work" in paragraph 44(1)(a), which is at issue here, can themselves be overturned in this way.

One must clearly bear in mind the wording of subsection 44(1) and paragraph 44(1)(a):

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the

¹ 44. (1) ...

(b) he become *bona fide* employed elsewhere in the occupation that the usually follows ...

² 44. ...

(2) Subsection (1) is not applicable if a claimant proves that

(a) he is not participating in or financing or directly interested in the labour dispute that cause the stoppage of work; and ...

suprême dans *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2 et *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; (1988), 84 N.R. 86, aussi connus et célèbres qu'ils soient devenus chez les plaideurs, pourraient être vus comme requérant une remise en question des solutions que cette Cour a apportées aux divers problèmes de compréhension et d'application que les prescriptions de cet article 44 ont pu soulever. Je crois en effet que les juges de cette Cour ont été portés dès le début à résoudre les difficultés d'interprétation des règles de mise-en-œuvre de notre système d'assurance-chômage dans l'esprit que préconise l'arrêt *Abrahams*, soit en favorisant autant que possible les assurés, et qu'ils ont par ailleurs toujours été pleinement conscients des motifs spéciaux de politique sociale qui avaient conduit à l'adoption de règles particulières en cas de conflits ouvriers, motifs que rappelle l'arrêt *Hills*. Sans doute la Cour suprême a-t-elle, dans les deux arrêts, désapprouvé les conclusions de cette Cour quant au contenu de l'exigence de la bonne foi dont parle l'alinéa 44(1)(b)¹ (arrêt *Abrahams*), et quant au sens à donner au verbe «financer» à l'alinéa 44(2)(a)² (arrêt *Hills*), mais elle l'a fait à chaque fois après s'être convaincue que ces conclusions, qu'elle devait réviser, n'étaient pas clairement imposées par les termes de la Loi. Je ne crois pas que cette Cour soit de la même manière appelée à réviser ses propres conclusions et surtout je ne pense pas que les positions acquises quant à l'interprétation de l'expression «fin de l'arrêt de travail» de l'alinéa 44(1)(a), ce dont il est question ici, puissent en elles-mêmes être pareillement mises de côté.

Il faut avoir bien présent à l'esprit le texte du paragraphe 44(1) et de l'alinéa 44(1)(a):

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou

¹ 44. (1) ...

b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne, ...

² 44. ...

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si le prestataire prouve

a) qu'il ne participe pas au conflit collectif qui a causé l'arrêt du travail, qu'il ne le finance pas et qu'il n'y est pas directement intéressé; et ...

factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work . . .

This Court has until now always held that determining the time when a stoppage of work attributable to a labour dispute terminates within the meaning of paragraph 44(1)(a) raises a question of fact peculiar to each case, and that the fundamental disentitlement imposed by the provision may continue beyond the actual settlement of the labour dispute responsible for an insured becoming unemployed. It has always explained this approach as follows: there is no denying that in fact the termination of the work stoppage does not necessarily coincide with settlement of the dispute, as the employees' activities cannot always be resumed at once; if the legislator had intended that in law, on the contrary, the position should be otherwise and the date of termination of the work stoppage should always be that of the dispute settlement, he would have said so specifically. "Stoppage of work" and "labour dispute" are not interchangeable expressions. What the Act requires, the Court has said, is a determination of a transition point between the two stages of the period when the employee is out of work: the first, in which his being unemployed is attributable to and connected with the dispute, and when he is not entitled to benefits, and the second, when the continuance of his unemployed state results from decisions of the employer not imposed by the initial work stoppage itself, and when he is entitled to such benefits.

It is now suggested that these earlier decisions of the Court, though based on a valid premise corresponding to actual reality, are nevertheless at variance with the legislation as adopted; and this conclusion is based on an analysis of the provision which I think takes essentially the following form.

It is argued that the "stoppage of work" referred to in paragraph (a) is unquestionably the one mentioned in the basic rule, namely a "stoppage of work" that is not individual but concerted, collective, which is both effect and cause, the effect of the dispute and the cause of the loss of employment, the latter being all that involves and affects the employees as individuals. Seen in this way, it is said, the "stoppage of work" can only be

en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt du travail, . . .

^a Cette Cour a jusqu'à maintenant toujours affirmé que la détermination du moment où un arrêt de travail dû à un conflit collectif prend fin au sens de l'alinéa a) du paragraphe 44(1) soulève une question de fait particulière à chaque espèce, ^b l'inadmissibilité de principe décrétée par la disposition pouvant se poursuivre au delà du règlement même du conflit collectif responsable de la «mise-en-chômage» d'un assuré. Elle s'en est d'ailleurs toujours expliquée de la même façon: on ne ^c saurait nier que, dans les faits, la fin de l'arrêt de travail ne coïncide pas nécessairement avec le règlement du conflit, la reprise des activités des employés ne pouvant toujours se faire subitement; ^d si le législateur avait voulu qu'au contraire, en droit, il en soit autrement et que la date de la fin de l'arrêt de travail soit toujours celle de la solution du conflit, il aurait utilisé les mots pour le dire. «Arrêt de travail» et «conflit collectif» ne sont ^e pas des expressions interchangeables. Ce que la Loi exige, a dit la Cour, c'est que soit déterminé le moment de passage entre les deux étapes de la période de temps où l'employé est sans travail: la première où son état de chômage est dû et rattaché ^f au conflit alors qu'il n'a pas droit aux bénéfices, la seconde où la continuation de son état de chômage vient de décisions de l'employeur non imposées par l'arrêt de travail initial lui-même, alors qu'il y a droit.

^g L'on fait valoir maintenant que cette jurisprudence de la Cour, si elle peut se réclamer d'une prémisse valable au niveau de la réalité concrète, n'en contredit pas moins le texte de loi tel qu'adopté. Et l'on appuie l'affirmation sur une analyse ^h de la disposition qui se présente, je pense, en substance comme suit.

L'«arrêt de travail» auquel se réfère l'alinéa a) ⁱ est manifestement celui dont il est question à la règle de base, fait-on remarquer, soit un «arrêt de travail» non pas individuel, mais concerté, collectif, qui est à la fois effet et cause, effet du conflit et cause de la perte d'emploi, qui elle seule rejoint et ^j touche les employés individuellement. L'«arrêt de travail» vu ainsi, dit-on, ce ne peut être que la grève elle-même ou le lock-out, qui évidemment ne

the strike or lockout itself, which obviously cannot continue after the dispute has been settled. Then too, it is said, how can this collective "stoppage of work" continue when the employer has reopened its doors and, as here, many employees have gone back to work? What may continue after the dispute has been settled is not the "stoppage of work" caused by the dispute but the loss of employment of the insured parties which has been in turn caused by the stoppage of work.

With respect, I must question any reliance on such an analysis. First—and in my opinion the discrepancy is a serious one from an analytical standpoint—it is an analysis which makes no effort to explain why the legislator used the words "termination of the stoppage of work" rather than clearly saying, if he wanted to say so, "termination of the collective dispute" or "termination of the strike or lockout". Second, it is an analysis which gives the phrase "stoppage of work" the strict and limited meaning associated with the very action of stopping, a meaning which undoubtedly applies to a strike but hardly to a lockout, and which is very difficult to apply to a situation like the present one where the business finds some means of continuing to operate, in another way but at full production. Of course, the work stoppage in question is not limited to an employee since it is related to a labour dispute, but it is not the very action of stopping that is dealt with, it is the factual situation that results and which may be seen as the interruption, the disappearance of the tasks, the duties and the work of a number of employees, following a refusal by the employer to let them "come to work" or a refusal by the employees to continue providing their services, which leads to the loss of employment first of those involved and then of all employees who are consequently prevented from continuing with their duties. Of course also this "stoppage of work" is the result of a deliberate act by the employees or the employer, but while a deliberate act is sufficient for it to arise, it may very well be—and this is precisely the point—that a change of intent is not sufficient to terminate it, since the resumption of activities may temporarily be impossible. Finally, and most importantly, it is an analysis which takes for granted that the "stoppage of work" contemplated by the provision can only be general, entire, can only affect all or a major part of the employer's

saurait subsister par delà la solution du conflit. Comment d'ailleurs, ajoute-t-on, pourrait-on considérer que cet «arrêt de travail» collectif dure encore à un moment où le patron a rouvert ses portes et plusieurs employés sont, comme ici, rentrés au travail. Ce qui peut se poursuivre par delà la solution du conflit, ce n'est pas «l'arrêt de travail» que ce conflit a causé, ce sont les pertes d'emploi des assurés que l'arrêt de travail a lui-même à son tour causées.

Je me permets, avec déférence, de contester qu'on puisse s'en remettre à une telle analyse. D'abord,—et, étant sur le plan exégétique, la lacune à mon sens est sérieuse—c'est une analyse qui ne se préoccupe nullement d'expliquer pourquoi le législateur a utilisé les mots «fin de l'arrêt de travail» plutôt que de dire clairement, si c'était ce qu'il voulait dire, «fin du conflit collectif» ou «fin de la grève ou du lock-out». Ensuite, c'est une analyse qui attribue à l'expression «arrêt de travail» le sens strict et restreint lié à l'action même d'arrêter, un sens qui s'applique certes à la grève mais fort peu au lock-out et décidément mal à une situation comme ici où l'entreprise trouve le moyen de produire encore, autrement mais à plein rendement. Bien sûr, l'arrêt de travail dont il s'agit ne se limite pas à un employé puisqu'il se rattache à un conflit collectif, mais ce n'est pas l'action même d'arrêter que l'on vise, c'est la situation de fait qui en résulte et qui s'analyse en une interruption, une disparition de la tâche, de l'ouvrage, du travail d'un certain nombre d'employés, par suite du refus de l'employeur de laisser ces derniers «entrer à l'ouvrage» ou du refus de ces derniers de continuer à fournir leurs services, d'où les pertes d'emploi d'abord des employés impliqués puis de tous ceux empêchés par ricochet de poursuivre leur tâche. Bien sûr aussi, cet «arrêt de travail» est-il le résultat d'un acte de volonté émanant des employés ou de l'employeur, mais s'il suffit d'un acte de volonté pour qu'il survienne, il se peut fort bien—et c'est justement là le point—qu'un changement de volonté ne soit pas suffisant pour y mettre fin, la reprise des activités pouvant être temporairement impossible. Enfin et surtout, c'est une analyse qui prend pour acquis que «l'arrêt de travail» visé par la disposition ne peut être que global, entier, ne peut que toucher l'ensemble ou une grande partie de l'entreprise de l'employeur, oubliant qu'en fait le texte parle d'un arrêt de travail «à l'usine, à

business, forgetting that the provision actually speaks of a stoppage of work "at the factory, workshop or other premises at which [the insured] was employed . . .".

Together with textual analysis of the legislation, it was also suggested that the line taken by the Court to date bears no relation to the reasons leading to imposition of the section 44 disenfranchisement, and indeed is even opposed to them. Essentially what is said, I think, is this. The objectives which the section 44 disenfranchisement seeks to attain are, as Chouinard J. pointed out in *Canada (Attorney General) v. Valois*, [1986] 2 S.C.R. 439, and as L'Heureux-Dubé J. reiterated in *Hills*, to ensure that the government remains neutral in a labour dispute and to prevent the unemployment insurance fund to which the employer contributes being used against him. These objectives are only valid during the dispute; once the labour dispute is over, the employer's interest has been protected, there is no further reason for government neutrality and the system designed to assist those who are involuntarily unemployed again becomes applicable. To maintain the disenfranchisement for employees who are ready to return to work once the dispute has been settled would simply be illogical and unwarranted.

Here again, I must take the liberty of disagreeing. The objectives sought by the disenfranchisement in section 44, a section which is not peculiar to Canada since its counterpart is apparently present in all unemployment insurance legislation,³ are well known and have been repeated many times, but their application may perhaps not be understood by everyone in the same way. I at any rate do not understand them in the manner suggested by the reasoning I have just reviewed.

It is true that in speaking of the misuse of unemployment insurance funds it is often said that it would be wrong for the employer's contributions to be used against him, but I think this is only a

³ In the 1934 *Convention on Unemployment Insurance*, 23 June 1934, (1949), 40 U.N.T.S. 45, it is art. 10(2)(a); in the 1952 *Convention Concerning Minimum Standards of Social Security*, 28 June 1952, (1955), 210 U.N.T.S. 131, it is art. 69(i); in the *European Code of Social Security*, 16 April 1968, (1968), 648 U.N.T.S. 235, it is art. 68(i); see also as to this the International Labour Organization publication, *Unemployment Insurance Schemes*, Geneva, ILO 1955, at pp. 131-136.

l'atelier ou en tout autre local où (l'assuré) exerçait un emploi».

^a L'on fait valoir aussi, parallèlement à la critique de texte, que cette jurisprudence qui a été celle de la Cour jusqu'à maintenant ne pourrait d'aucune façon se réclamer des motifs qui ont incité à décréter l'inadmissibilité de l'article 44, voire même irait à leur rencontre. Essentiellement ce que l'on dit, je pense, est ceci. Les objectifs que cherche à réaliser l'inadmissibilité de l'article 44 sont, comme l'ont souligné le juge Chouinard dans *Canada (Procureur général) c. Valois*, [1986] 2 R.C.S. 439, et de nouveau madame le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Hills*, d'assurer la neutralité de l'État face à un conflit de travail et d'éviter que le fonds d'assurance-chômage auquel contribue l'employeur ne serve à son détriment. Or, ces objectifs n'ont de valeur que pendant le conflit; dès que le conflit collectif a pris fin, l'intérêt de l'employeur est sauvegardé, la neutralité de l'État n'a plus sa raison d'être et le système qui vise à assister les gens involontairement en chômage reprend sa place. Maintenir l'inadmissibilité à l'égard d'employés qui, le conflit étant résolu, sont prêts à retourner au travail serait tout simplement illogique et sans fondement.

^f On me permettra, ici encore, de contester. Les objectifs que poursuit l'inadmissibilité de l'article 44, un article qui n'a rien de particulier à nous puisqu'on en retrouve le pendant apparemment dans toutes les législations d'assurance-chômage³, sont bien connus et ont été bien des fois répétés, mais peut-être que leur portée n'est pas saisie par tous de la même manière. En tout cas je ne les comprends pas pour ma part comme le suggère le raisonnement que je viens de formuler.

Quand on parle de mauvaise utilisation des fonds d'assurance-chômage, il est vrai qu'on s'emploie souvent à évoquer le fait qu'il serait choquant que les cotisations de l'employeur servent contre

³ Dans la *Convention sur l'assurance-chômage*, 23 juin 1934, (1949), 40 U.N.T.S. 45, c'est l'Art. 10(2)a); dans la *Convention de 1952 sur la norme minimum de la sécurité sociale*, 28 juin 1952, (1955), 210 U.N.T.S. 131, c'est l'Art. 69i); dans le *Code européen de sécurité sociale*, 16 avril 1968, (1968), 648 U.N.T.S. 235, c'est l'Art. 68i); voir aussi à ce sujet la Publication du Bureau international du travail, *Les systèmes d'assurance-chômage*, Genève, B.I.T. 1955 aux p. 131 à 136.

very superficial aspect which in any case is not necessarily persuasive as such, as it may not be the only case in which a taxpayer is called on to contribute to a fund that may eventually be used to his detriment. The concern is really I think, and rightly so, to avoid a possible misuse of funds that are intended strictly to assist workers who are unable to immediately replace the employment they have lost, not to compensate employees who are inactive and receiving no salary because they have chosen to be so directly (a strike) or indirectly (a lockout). In speaking of the requirement of government neutrality we are again, undoubtedly for the sake of emphasis, using an expression which is open to misinterpretation. What is in question is not the fear of direct or indirect intervention by the government in a labour dispute that may result in a solution to the dispute that is contrary to the interests of one or other of the parties. The intention is I think to avoid—and here again rightly in my opinion—interference with the interplay of economic forces which should determine the outcome of labour disputes. There is a cost to the employer and a cost to the employees in using these ultimate means of resolving labour disputes, the strike and the lockout, and the system implies and requires that these costs be borne by the opposing parties themselves, if not entirely then at least in the same proportion, otherwise the principle on which everything is based, that the parties involved are equal and independent, would be undermined.

If the nature of the section 44 disentitlement is really as I have just indicated, do the objectives of this legislation necessarily require that the disentitlement terminate when the dispute itself is settled, before a return to work has become possible?—Certainly not. Clearly the opposite is true. As the impossibility of an immediate return is simply a consequence of the initial stoppage of work, it is necessarily an integral part of the effects of the strike or the lockout. The parties could not have been unaware that this would be so when they decided to resort to their ultimate weapon against each other, and must necessarily have agreed to it. Paying unemployment insurance benefits to employees who are waiting to return to work is, first, using the unemployment insurance fund to compensate employees who are not unemployed

lui, mais je pense que ce n'est là qu'une donnée fort superficielle et d'ailleurs en elle-même plus ou moins convaincante, car ce ne serait pas la seule hypothèse où un contribuable est appelé à fournir à un fonds susceptible éventuellement de servir à son détriment. Ce qu'on cherche à éviter, je pense, et à mon avis avec raison, c'est un détournement possible de fonds destinés strictement à assister des travailleurs incapables de remplacer immédiatement l'emploi qu'ils ont perdu et non à indemniser des employés qui sont inactifs et sans salaire parce qu'ils ont directement (grève) ou indirectement (lock-out) choisi de l'être. Quand on parle, d'autre part, d'exigence de neutralité de l'État, on utilise encore là, pour mieux frapper sans doute, une expression qui peut prêter à faux. Ce qui est en cause ce n'est pas la crainte d'une intervention directe ou indirecte de l'État dans le cours d'un différend ouvrier susceptible de susciter une solution du conflit au détriment de l'une ou de l'autre des parties en présence. Ce qu'on ne veut pas, je pense—et là encore il me semble avec raison—c'est que le jeu des forces économiques devant présider à la solution des conflits ouvriers soit faussé. Il y a un coût pour l'employeur et un coût pour les employés dans l'utilisation de ces moyens ultimes de solution des conflits de travail que sont la grève et le lock-out, et le système implique et exige que ces coûts soient supportés par les opposants eux-mêmes, sinon intégralement du moins dans une même proportion, sans quoi le principe sur lequel tout repose, celui d'égalité et d'autonomie des parties en présence, serait trahi.

Si l'inadmissibilité de l'article 44 s'explique vraiment comme je viens de dire, les préoccupations qui sont en cause exigent-elles que cette inadmissibilité prenne nécessairement fin dès la solution du conflit même avant que le retour au travail ne soit devenu possible? Bien sûr que non. C'est l'inverse manifestement qui s'impose. L'impossibilité de retour immédiat étant une pure conséquence de l'arrêt de travail initial, elle fait nécessairement partie intégrante des effets de la grève ou du lock-out. Les parties ne pouvaient pas ne pas se rendre compte qu'il en serait ainsi au moment où elles ont décidé d'avoir recours à leur arme réciproque ultime et elles l'ont nécessairement accepté. Verser des prestations d'assurance-chômage aux employés qui attendent le retour au travail, c'est d'une part utiliser le fonds d'assurance-chômage

without intending and accepting that result in advance, and second—even more seriously—it is releasing employees from part of the “cost” of the strike or lockout without giving similar treatment to the employer in terms of its “lost earnings” or the hardship it will suffer.

That is why I feel that the established jurisprudence of this Court interpreting paragraph 44(1)(a) is well founded and should not be revised. As the subject decision is in all respects in accordance with that jurisprudence, I would affirm it and dismiss the application.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

HUGESSEN AND DESJARDINS JJ.: This is an application pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*⁴ to review and set aside a decision of an Umpire, which held that the end of the work stoppage arising from the dispute between the Reynolds company in Baie-Comeau and the union representing its employees took place on April 26, 1986. That finding, by the operation of paragraph 44(1)(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*,⁵ resulted in the applicants not being eligible for unemployment insurance benefits before that date.

The applicants had lost their employment on March 3, 1986, when the employer ordered a lockout. On March 29 a new agreement was signed together with a memorandum governing the return to work. On the same day 970 employees were recalled (out of a total of 1,430) and agreed to return to work.

The date of April 26, 1986 was selected by the Board of Referees because it was then that “a significant level of production (71%) had been reached and 90% of the employees had been recalled” (Appeal Case, page 158). The Umpire whose decision is at issue approved this approach. He said the following:

⁴ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

⁵ S.C. 1970-71-72, c. 48.

pour indemniser des employés qui ne sont pas sans travail sans l'avoir voulu et accepté d'avance, et d'autre part—et bien plus grave encore—c'est libérer les employés d'une partie du «coût» de la grève ou du lock-out sans en faire autant pour l'employeur quant à son «manque à gagner» ou aux inconvénients qu'il doit subir.

Voilà donc les raisons qui me font penser que la jurisprudence de cette Cour quant à l'interprétation de l'alinéa 44(1)a) est pleinement fondée et qu'il ne convient pas de la remettre en question. Comme la décision attaquée est en tous points dans la ligne de cette jurisprudence, je la confirme et rejeterais la demande.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LES JUGES HUGESSEN ET DESJARDINS: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴ à l'égard d'une décision du juge-arbitre qui a décidé que la fin de l'arrêt du travail relatif au conflit entre la Société Reynolds à Baie Comeau et le syndicat qui représente ses employés a eu lieu le 26 avril 1986. Cette détermination, par l'application de l'alinéa 44(1)a) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*⁵, avait comme conséquence que les requérants n'étaient pas admissibles aux bénéfiques des prestations d'assurance-chômage avant cette dernière date.

Les requérants avaient perdu leurs emplois le 3 mars 1986, alors que l'employeur a décrété un lockout. Le 29 mars une nouvelle convention fut signée de même qu'un protocole de retour au travail. Le même jour, 970 employés (sur un total de 1 430) furent rappelés et acceptèrent de rentrer au travail.

La date du 26 avril 1986 avait été choisie par le conseil arbitral parce qu'elle marquait le moment où «il y a eu une production appréciable (71%) et un rappel des employés de 90%» (Dossier d'appel, page 158). Pour sa part le juge-arbitre, dont la décision est attaquée, a confirmé cette façon de voir. Il s'est exprimé ainsi:

⁴ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

⁵ S.C. 1970-71-72, chap. 48.

It is not always easy to determine just when a work stoppage ends. Precedent has used the formula of 85% of production volume and the number of employees who have returned to work as a good measure of this, but there is no magic percentage. There is no rule of law that a work stoppage only terminates at the very moment when a certain percentage has been reached. There also is no rule of law that the end of a work stoppage has to coincide with settlement of the labour dispute which caused it. The board must take into account all relevant factors presented to it, information on the gradual return of employees, arguments by the union and the employer and all the essential points involved. In the instant case the documents in the record and the transcript of testimony indicate clearly that (as may well be imagined) a large aluminium plant cannot resume operations all at once. The board could not disregard the employer's statement that operations could only resume gradually, as the plant's five tanks could not be put into operation simultaneously. Further, it was not shown that the company had unnecessarily delayed the resumption of work.

In conclusion, for the reasons indicated above, I cannot accept counsel for the claimant's argument that the date on which the work stoppage ends automatically has to be the date the labour dispute ends. The board analysed the evidence and set the date at less than a month after the dispute ended, which I do not feel is unreasonable in the circumstances. I therefore cannot find that the board of referees made a decision vitiated by an error of law or made an erroneous finding of fact. (Appeal Case, pages 192 and 193.)

There is no doubt that the Umpire's decision was consistent with the precedents set by other umpires and in some cases affirmed by this Court. However, the applicants are asking the Court to reconsider these precedents in light of the judgments of the Supreme Court of Canada in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; and *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; (1988), 84 N.R. 86. Not without hesitation, and for the following reasons, we have decided that we must accede to this request.

Subsection 44(1) of the Act disqualifies a claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work at his workplace; paragraph 44(1)(a) provides that this disqualification ceases when the work stoppage terminates. The text is as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

Il n'est pas toujours facile de déterminer avec précision la fin exacte d'un arrêt de travail. La jurisprudence avait consacré la formule de 85% du volume de production et du nombre d'employés retournés au travail comme étant une mesure utile à cette détermination, mais il n'y a pas de pourcentage magique.

a Il n'y a aucune règle de droit à l'effet qu'un arrêt de travail ne prenne fin qu'au moment précis ou un certain pourcentage a été atteint. Il n'existe pas non plus de règle de droit à l'effet que la fin de l'arrêt de travail doive coïncider avec le règlement du conflit collectif qui l'a causé. Le conseil doit tenir compte de tous les éléments pertinents qui lui ont été présentée, des informations relatives au retour progressif des employés, des prétentions de la partie syndicale et de la partie patronale et de tous les éléments essentiels qui s'y rapportent. En l'espèce, les documents au dossier ainsi que la transcription des témoignages démontrent clairement (ce que l'on peut facilement deviner) qu'une importante aluminerie ne peut repartir tout de go. Le conseil ne pouvait rejeter l'affirmation de l'employeur à l'effet que la reprise des activités devait s'effectuer progressivement, attendu qu'on ne peut mettre en opération les cinq cuves de l'aluminerie en même temps. D'ailleurs il n'a pas été démontré que la compagnie aurait indûment ralenti la reprise des travaux.

d En conclusion, pour les raisons que j'ai exposées plus haut, je ne peux accepter la prétention du procureur du prestataire à l'effet que la date de la fin de l'arrêt de travail doive automatiquement être la date de la fin du conflit collectif. Le conseil a analysé la preuve et a fixé la date à moins d'un mois après la fin du conflit, ce qui ne m'apparaît pas déraisonnable dans les circonstances. En conséquence je ne peux trouver que le conseil arbitral a rendu une décision entachée d'une erreur de droit ou a tiré une conclusion de fait erronée. (Dossier d'appel, pages 192 et 193.)

f Il ne fait aucun doute que la décision du juge-arbitre était conforme à la jurisprudence établie par d'autres juges-arbitres et confirmée dans certains cas par cette Cour. Les requérants nous demandent toutefois de reconsidérer cette jurisprudence à la lumière des arrêts de la Cour suprême du Canada dans *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; et *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; (1988), 84 N.R. 86. Non sans hésitation, et pour les raisons qui suivent, nous avons décidé que nous nous devons d'accéder à cette demande.

Le paragraphe 44(1) de la Loi décrète l'inadmissibilité du prestataire qui perd son emploi du fait d'un arrêt de travail à son lieu de travail; l'alinéa 44(1)a), pour sa part, stipule que cette inadmissibilité cesse au moment de la fin de l'arrêt de travail. En voici le texte:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

(a) the termination of the stoppage of work, . . .

[The French text indeed speaks first of an "*arrêt de travail*" and then of "*la fin de l'arrêt du travail*". The English text speaks of a "stoppage of work" in both places. We do not feel that this difference has any effect on the meaning that should be given to the provision and, for the sake of consistency, we will henceforth use the phrase "*arrêt de travail*" exclusively.]

The term "labour dispute" is defined in subsection 44(4) of the Act. Additionally, though empowered to do so by paragraph 58(f), the Commission has never issued any regulation defining when a work stoppage begins and ends.

The interpretation hitherto given to subsection 44(1) has rested primarily on the proposition that an effect (the work stoppage) can subsist even after its cause has ceased. Accordingly, it is argued, the end of the labour dispute is not the determining factor and instead one should see when, on the facts of each case, work has largely resumed. The logic of the premise is unimpeachable. In our view, however, and with respect for the contrary opinion, the conclusion is at variance with the text of the statute. How can it be said that there is still an "*arrêt de travail*" (the English word "stoppage" seems even stronger) when on the one hand, the employer has agreed to call its employees back to work, and on the other hand the latter have agreed to return and have in fact returned to work, at least in part? The facts of the case at bar are a striking illustration of this: if there was still a work stoppage at the Reynolds company's operations on March 29, 1986, then what were the 970 people who returned on that date doing?

In our opinion it is clear that the work stoppage mentioned in paragraph 44(1)(a) is the same as that mentioned in the introductory words of the subsection, that is, a work stoppage attributable to a labour dispute. However, it is not the same thing as the loss of employment caused to a claimant. In other words, subsection 44(1) does not deal only with one cause, the labour dispute, and one effect, the work stoppage, but with a chain of causation: the first cause, the labour dispute, is followed by an initial effect, the work stoppage, which in turn becomes the cause of a second effect, the claim-

a) la fin de l'arrêt du travail, . . .

[Le texte français parle bien, dans un premier temps, d'un «*arrêt de travail*» et, dans un second temps, de «*la fin de l'arrêt du travail*». Le texte anglais aux deux endroits parle de «*stoppage of work*». Nous ne croyons pas que cette différence ait un impact sur le sens à donner au texte et, pour fins de concordance, nous emploierons dorénavant l'expression «*arrêt de travail*» exclusivement.]

Le terme «*conflit collectif*» est défini au paragraphe 44(4) de la Loi. D'autre part, la Commission, bien qu'habilitée à le faire par l'alinéa 58f), n'a jamais établi de règlement pour définir le début et la fin d'un arrêt de travail.

L'interprétation jusqu'à maintenant donnée au paragraphe 44(1) a insisté surtout sur la proposition qu'un effet (l'arrêt de travail) peut subsister même après que sa cause a fini d'exister. De là, a-t-on argumenté, la fin du conflit collectif n'est pas l'élément déterminant et il faut plutôt voir quand, dans les faits de chaque espèce, les travaux ont substantiellement repris. La logique de la prémisses est inattaquable. À notre avis, toutefois, et avec égards pour l'opinion contraire, la conclusion fait violence au texte législatif. Comment peut-on dire qu'il y a encore arrêt de travail (le mot anglais, «*stoppage*», nous paraît même plus fort) alors que, d'une part, l'employeur accepte de rappeler ses employés au travail et, d'autre part, ces derniers ont accepté d'entrer et en fait sont entrés, au moins en partie, au travail? Les faits de la présente affaire sont éloquentes à cet égard; s'il y avait encore arrêt de travail chez la Société Reynolds le 29 mars 1986, que faisaient alors les 970 personnes qui sont entrées ce jour-là?

Il est certain, à notre sens, que l'arrêt de travail dont parle l'alinéa 44(1)a) est le même que celui que mentionne la partie introductive, c'est-à-dire l'arrêt de travail dû à un conflit collectif. Il n'est pas, pourtant, la même chose que la perte d'emploi qu'il cause chez le prestataire. En d'autres termes, le paragraphe 44(1) ne parle pas seulement d'une cause, le conflit collectif, et d'un effet, l'arrêt de travail, mais plutôt d'une chaîne de causalité; la première cause, le conflit collectif, est suivi d'un premier effet, l'arrêt de travail, qui lui devient à son tour la cause d'un second effet, la perte de

ant's loss of employment. The first cause by definition involves a group. The first effect, the work stoppage, also involves a group: it affects several employees, usually nowadays all members of the same bargaining unit. The loss of employment, by comparison, is always individual, peculiar to each claimant who as a consequence of the work stoppage no longer has "his" employment. Even though the general stoppage has ended, it often happens that some or indeed several employees continue to suffer its consequences: they still do not have their jobs back.

However, what essentially characterizes the section 44 work stoppage and distinguishes it from the claimant's loss of employment is the aspect of "intent": a work stoppage due to a labour dispute always results from the fact that one or other of the parties to a contract of service does not wish to perform it. If it is the employer who feels this way, the stoppage is called a lockout; if it is the employees who refuse to provide their services, it is called a strike. In either case it is the lack of intent which is the essence of the work stoppage. The loss of employment, on the other hand, is a phenomenon completely independent of intent, which is capable of affecting both those directly involved in the work stoppage, the strikers or employees who are locked out, and those who are not in any way concerned but who have lost their employment as a result nevertheless.

In light of this analysis, we feel it cannot be said that a work stoppage attributable to a labour dispute can continue in being after the point at which the parties to the dispute have indicated a desire to resume performance of their contracts of service and have in fact resumed such performance. If, as in the case at bar, the resumption of work takes place gradually and in stages, the last ones recalled to work will continue to be without their employment because of a work stoppage attributable to a labour dispute until the time they are recalled; however, paragraph 44(1)(a) provides that their disqualification for unemployment insurance benefits ceases as soon as the work stoppage which is the cause of their being unemployed terminates, even if its effects continue to exist.

We feel that this approach is also consistent with the recent decisions of the Supreme Court of

l'emploi du prestataire. La première cause est, par définition, collective. Le premier effet, l'arrêt de travail, est collectif aussi; il touche plusieurs employés, généralement aujourd'hui tous membres d'une même unité de négociation. Par comparaison la perte d'emploi est toujours individuelle, propre à chaque prestataire qui n'a plus «son» emploi du fait de l'arrêt de travail. Même si l'arrêt général a pris fin, il arrive fréquemment que certains employés, voire plusieurs, continuent d'en souffrir les conséquences; ils n'ont donc pas encore repris leurs emplois.

Mais ce qui caractérise essentiellement l'arrêt de travail de l'article 44 et le distingue de la perte de l'emploi du prestataire est l'aspect «volonté»: un arrêt de travail dû à un conflit collectif provient toujours du fait que l'une ou l'autre des parties au contrat de louage de services ne veut pas l'exécuter. S'il s'agit de la partie patronale, on appelle l'arrêt un lockout; dans le cas où ce sont les employés qui refusent de fournir leurs services, on parle d'une grève. Dans l'un et l'autre cas c'est le manque de volonté qui constitue l'essence de l'arrêt de travail. La perte d'emploi, par contre, est un phénomène complètement indépendant de la volonté, qui est susceptible de toucher tant ceux qui sont directement impliqués dans l'arrêt de travail, les grévistes ou les employés qui font l'objet du lockout, que ceux qui n'y sont aucunement intéressés mais qui ont quand même perdu leurs emplois en conséquence.

Or, à la lumière de cette analyse, il nous semble impossible de soutenir qu'un arrêt de travail dû à un conflit collectif puisse subsister après le moment où les parties au conflit ont manifesté le désir de recommencer l'exécution de leurs contrats de louage de services et ont, en fait, recommencé cette exécution. Si, comme dans le cas présent, la reprise des travaux s'effectue graduellement et par étapes, les derniers rappelés au travail continuent de subir une perte de leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif jusqu'au moment de leur rappel; toutefois l'alinéa 44(1)a) décrète que leur inadmissibilité aux prestations d'assurance-chômage cesse dès que l'arrêt de travail qui est la cause de leur état de chômage aura pris fin et même si ses effets continuent d'exister.

Cette approche nous paraît également conforme à la jurisprudence récente de la Cour suprême du

Canada. In *Hills, supra*, L'Heureux-Dubé J. for the Court explained as follows the initial justification relied on by British and Canadian legislatures for the existence of provisions imposing a disqualification from benefits on employees involved in a labour dispute (at pages 537 S.C.R.; 113 N.R.):

The two principles generally invoked in the interpretation of s. 44 rest on the proposition that government neutrality should be preserved in a labour dispute and that it would be inequitable for an employer's contribution to the Unemployment Insurance fund to finance a strike against himself. Hickling [M.A. Hickling, *Labour Disputes and Unemployment Insurance Benefits in Canada and England* (1975)], at p. 1, puts it as follows:

The neutrality of the state is to be preserved, and funds to which employers are compelled to contribute are not to be used against them.

A short time before, the late Chouinard J., speaking for the Supreme Court of Canada, referred to the same two principles⁶ in *Canada (Attorney General) v. Valois*, [1986] 2 S.C.R. 439, at page 444, this time citing M.A. Hickling, "Labour Disputes and Disentitlement to Benefits", in *Unemployment Insurance*, published in March 1983 by the Continuing Legal Education Society of British Columbia, at page 3.1.1:

The purpose of the unemployment insurance scheme as originally conceived was to afford protection to employees thrown out of work as a result of economic circumstances. It was not intended to compensate those who lost their employment through industrial misconduct; who left their job voluntarily or without just cause, or who were not available for employment. Hence the disqualifications under ss. 40 and 41 of the Unemployment Insurance Act.

Nor was it the intention of Parliament that the unemployment insurance fund to which not only the employee, but also the employer and the state contribute, be used to assist employees or their unions in labour disputes. The funds to which employers had contributed ought not to be used against them. The neutrality of the state had to be preserved. Hence the provisions of s. 44 of the Unemployment Insurance Act

Chouinard J. then added:

The author describes the operation of s. 44 as follows at pp. 3.1.1 and 3.1.2:

⁶ Also referred to by this Court in *Létourneau v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 2 F.C. 82, at pp. 88-89; 17 C.L.L.C. 12,056 (C.A.) at p. 12,059; *Hurren v. Canada (Attorney General)* (1986), 69 N.R. 117 (F.C.A.), at p. 119.

Canada. Dans *Hills*, précité, madame le juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour, expose en ces termes la raison d'être initiale invoquée par les législateurs britanniques et canadiens pour justifier l'existence de dispositions prévoyant l'inadmissibilité au bénéfice des prestations d'employés impliqués dans un conflit collectif (aux pages 537 R.C.S.; 113 N.R.):

Les deux principes généralement invoqués en interprétant l'art. 44 reposent sur la thèse portant que le gouvernement doit rester neutre face à un conflit de travail et qu'il serait inéquitable qu'une grève dirigée contre un employeur soit financée au moyen des cotisations qu'il a versées à la caisse d'assurance-chômage. Hickling [M. A. Hickling, *Labour Disputes and Unemployment Insurance Benefits in Canada and England* (1975)] fait observer, à la p. 1:

[TRADUCTION] La neutralité de l'État doit être maintenue et le fonds auquel les employeurs sont tenus de contribuer ne doit pas être utilisé contre eux.

Un peu auparavant, le regretté juge Chouinard, au nom de la Cour suprême du Canada, s'était référé à ces deux mêmes principes⁶ dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Valois*, [1986] 2 R.C.S. 439, à la page 444, en citant cette fois M. A. Hickling, «Labour Disputes and Disentitlements to Benefits» dans *Unemployment Insurance*, publié en mars 1983 par la Continuing Legal Education Society of British Columbia, à la page 3.1.1:

[TRADUCTION] Le but du régime d'assurance-chômage dans sa conception initiale était la protection de salariés qui se trouvaient sans emploi par suite de la situation économique. Il n'était pas censé fournir une indemnisation aux personnes qui perdaient leur emploi pour faute au travail; qui quittaient leur emploi volontairement ou sans justification; ou qui n'étaient pas en mesure d'accepter un emploi. D'où les exclusions prévues aux art. 40 et 41 de la Loi sur l'assurance-chômage.

Le Parlement n'a pas voulu non plus que le fonds d'assurance-chômage auquel contribue non seulement l'employé, mais aussi l'employeur et l'État, serve à aider les salariés ou leurs syndicats dans des conflits de travail. Un fonds auquel les employeurs avaient contribué ne devait pas être utilisé contre eux. Il fallait préserver la neutralité de l'État. Voilà la raison d'être des dispositions de l'art. 44 de la Loi sur l'assurance-chômage . . .

Puis le juge Chouinard ajoutait:

Aux pages 3.1.1 et 3.1.2, l'auteur décrit ainsi l'effet de l'art. 44:

⁶ Notre propre Cour y avait également fait référence dans *Létourneau c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 2 C.F. 82, aux p. 88 et 89; 17 C.L.L.C. 12,056 (C.A.), à la p. 12,059; *Hurren c. Canada (Procureur général)* (1986), 69 N.R. 117 (C.A.F.), à la p. 119.

Before the claimant is disentitled the onus is on the U.I.C. to establish

- (1) That there was a labour dispute at the premises in question;
- (2) That the labour dispute caused a stoppage of work there; and
- (3) That the claimant lost his employment by reason of that stoppage.

If those points are established then the claimant is disentitled to benefit until one of the following events occurs:

- (4) The stoppage of work due to the labour dispute has come to an end; or
- (5) he becomes bona fide employed elsewhere in the occupation he usually follows; or
- (6) he has become regularly engaged in some other occupation.

It is true that in *Hills*, L'Heureux-Dubé J. explains (at pages 537 to 541 S.C.R.; 113 to 118 N.R.) how these two principles have been criticized in legal literature. The fact remains that since the legislator has chosen not to alter or even not to repeal this provision, the principles mentioned continue to lend it legitimacy.

We must now look at the impact which these principles have on the facts of the case at bar.

On March 29, 1986 the "labour dispute" as defined in subsection 44(4) of the Act was settled. At about 3 a.m. on the night of March 29, 1986, the collective agreement and the memorandum governing the return to work were signed. At 8 a.m. on the same day 970 of the 1,430 employees resumed work. The others were recalled in successive batches (Appeal Case, pages 63-70). The Umpire explained, with evidence in support, "that a large aluminium plant cannot resume operations all at once" (Appeal Case, page 193).

Can those who were not called back on March 29, 1986 be said to have continued to be disqualified from unemployment insurance benefits because "the termination of the stoppage of work attributable to a labour dispute" had not occurred so far as they were concerned?

We do not think so.

In *Hills*, *supra*, L'Heureux-Dubé J. noted at pages 559 S.C.R.; 140 N.R. that the purpose of the Act as a whole is to:

[TRADUCTION] Le prestataire n'est inadmissible que si la Commission d'assurance-chômage établit

- (1) qu'il y avait un conflit collectif à l'usine en question;
- (2) que le conflit collectif y a causé un arrêt de travail; et
- (3) que le prestataire a perdu son emploi en raison de l'arrêt de travail.

Du moment que ces points sont prouvés, le prestataire est inadmissible au bénéfice des prestations tant que l'une des éventualités suivantes ne s'est pas produite:

- (4) la fin de l'arrêt de travail dû au conflit collectif; ou
- (5) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne; ou
- (6) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

Il est vrai que dans l'affaire *Hills*, madame le juge L'Heureux-Dubé (aux pages 537 à 541 R.S.C.; 113 à 118 N.R.) explique en détail comment ces deux principes ont été critiqués par la doctrine. Il n'en demeure pas moins que puisque le législateur a choisi de ne pas modifier ou même de ne pas abroger cette disposition, les principes mentionnés continuent à en légitimer l'existence.

Voyons maintenant l'impact qu'ont ces principes sur les faits de la présente affaire.

Le 29 mars 1986, le «conflit collectif» tel que défini au paragraphe 44(4) de la Loi était réglé. Dans la nuit du 29 mars 1986, vers trois heures, la convention collective et le protocole de retour au travail étaient signés. Le même jour, à huit heures, 970 des 1 430 employés reprenaient le travail. Le rappel des autres se fit par tranches successives (dossier d'appel, pages 63-70). Le juge-arbitre explique, preuve à l'appui, «qu'une importante aluminerie ne peut repartir tout de go» (dossier d'appel, page 193).

Peut-on dire, pour ceux qui ne furent pas rappelés ce 29 mars 1986, qu'ils demeureraient inadmissibles au bénéfice des prestations d'assurance-chômage, parce que, quant à eux, «la fin de l'arrêt de travail dû au conflit collectif» n'avait pas eu lieu?

Nous ne le croyons pas.

Dans l'affaire *Hills*, précitée, madame le juge L'Heureux-Dubé affirmait, aux pages 559 R.C.S.; 140 N.R., que l'objet de la Loi dans son ensemble est de:

... provide benefits to involuntarily unemployed persons ... [Emphasis added].

We think it is clear that, viewed in light of the objectives of section 44, once a labour dispute has ended it is difficult for the government to rely on the argument arising from its duty of "neutrality". The Act, on the contrary, resumes its function of assisting an employee who is involuntarily unemployed. We feel that depriving the employee of such support is on the contrary an act that causes the government to lose its neutrality. The argument that "an employer does not finance" a labour dispute is also not a valid ground for disqualification since the dispute between employers and employees has for all practical purposes been settled. In his article entitled "Unemployment Benefits and the 'Labor Dispute' Disqualification" (1950), 17 *U. Chicago L. Rev.* 294, Milton I. Shadur⁷ says at page 320:

"Neutrality" demands nonpayment of benefits *during* a dispute. After peaceful settlement of a dispute, the need for "neutrality" of that kind ends, and continued benefit denial would be decidedly unneutral. Similarly, the "strike financing" argument is totally irrelevant in determining compensation for a period after the strike has ended. Finally, the workers' unemployment between the end of the strike and the end of the stoppage is scarcely "voluntary" in the same sense as unemployment during the strike. Since each week should be examined separately in determining eligibility, none of these theories requires disqualification after the termination of the dispute.

The disqualification imposed by section 44 can only apply if there is a labour dispute. Once that dispute has been settled, this provision cannot be relied on.

For these reasons we would allow the application, set aside the subject decision and refer the matter back to the Umpire to be again decided by him on the assumption that the work stoppage terminated on March 29, 1986.

⁷ Author cited by L'Heureux-Dubé J. in *Hills, supra*, at p. 538 S.C.R.; 114 N.R.

... fournir des prestations aux personnes qui se trouvent involontairement sans emploi ... [Soulignés ajoutés].

Analysé sur le plan des objectifs visés par l'article 44, il nous paraît évident que dès que le conflit collectif a pris fin, l'État peut difficilement se réclamer de l'argument relatif à son devoir de «neutralité». La Loi reprend au contraire son rôle d'assistance auprès de l'employé qui se trouve involontairement sans travail. Priver ce dernier de cet appui nous semble au contraire un geste qui dépouillerait l'État de sa neutralité. L'argument du «non-financement par l'employeur» d'un conflit collectif ne saurait, lui non plus, être un motif valable de disqualification puisque, à toutes fins pratiques, le conflit entre employeurs et employés est réglé. Milton I. Shadur⁷, à la page 320, dans son article intitulé «Unemployment Benefits and the "Labour Dispute" Disqualification» (1950), 17 *U. Chicago L. Rev.* 294, déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Le principe de la «neutralité» interdit le versement de prestations *pendant* un conflit. Après le règlement pacifique d'un conflit, ce devoir de «neutralité» prend fin, et le maintien du refus de verser des prestations ne serait décidément pas un acte neutre. De la même façon, l'argument fondé sur le «financement de la grève» n'est nullement pertinent pour déterminer l'indemnité pour une période ultérieure à la fin de la grève. Enfin, le fait pour les travailleurs d'être sans emploi entre la fin de la grève et la fin de l'arrêt de travail n'est certainement pas «volontaire» dans la même mesure que le fait d'être sans emploi durant la grève. Étant donné qu'il faut tenir compte de chaque semaine séparément pour déterminer l'admissibilité aux prestations, aucune de ces théories n'exige l'exclusion du bénéfice des prestations après l'arrêt du conflit.

L'inadmissibilité décrétée par l'article 44 ne peut jouer que dans l'éventualité d'un conflit collectif. Une fois ce conflit réglé, l'on ne saurait recourir à cette disposition.

Pour ces motifs, nous ferions droit à la demande, nous annulerions la décision attaquée et nous retournerions l'affaire au juge-arbitre pour qu'il la décide à nouveau en tenant pour acquis que la fin de l'arrêt de travail a eu lieu le 29 mars 1986.

⁷ Auteur cité par madame le juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Hills*, précitée, à la p. 538 R.C.S.; 114 N.R.

T-320-88

T-320-88

**Communications & Electrical Workers of Canada,
Telecommunications Workers Union (Plaintiffs)**

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

and

Call-Net Telecommunications Limited (Intervenor)

INDEXED AS: C.W.C. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, June 27 and July 21, 1988.

Construction of statutes — National Telecommunications Powers and Procedures Act, s. 64(1) — S. 64(1) intended to give Governor in Council wide discretion to vary CRTC decisions on policy grounds — S. 64(1) to be given fair, large and liberal interpretation so as not to restrict powers conferred on Governor in Council by Parliament — Strict construction, conferring one-time-only statutory power to vary or rescind, would destroy Governor in Council's ability to respond to current policy concerns — Meaning of "at any time", as opposed to "from time to time" — Application of Interpretation Act, ss. 3 and 26 — Use of "à tout moment" in French version of National Transportation Act, 1987, s. 64 to correspond to "at any time".

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Governor in Council, acting pursuant to National Telecommunications Powers and Procedures Act, s. 64(1) not limited to issuing one Order in Council varying or rescinding specific order of CRTC — Purpose of s. 64(1) to give Governor in Council wide discretion to vary CRTC decisions on policy grounds — Term functus officio not applicable to Governor in Council exercising legislative function under s. 64(1) — Orders in Council not varying previous Order in Council, but CRTC decision — Court limited to determining whether statutory requirements complied with.

Telecommunications — National Telecommunications Powers and Procedures Act, s. 64(1) giving Governor in Council power to vary or rescind any CRTC order — Governor in Council not limited to issuing one Order in Council varying or rescinding CRTC decision.

This was an action for a declaration that two Orders in Council were invalid because the Governor in Council had exhausted the powers conferred by subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*. CRTC decision 87-5 effectively ended the major part of the

**Syndicat des travailleurs en communication et en
électricité du Canada, Syndicat des travailleurs en
télécommunications (demandeurs)**

a

c.

Procureur général du Canada (défendeur)

et

b

Call-Net Telecommunications Limited (intervenant)

RÉPERTORIÉ: S.T.C. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

c

Division de première instance, juge Denault—Ottawa, 27 juin et 21 juillet 1988.

d

Interprétations des lois — Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, art. 64(1) — L'art. 64(1) visait à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons politiques — L'art. 64(1) doit s'interpréter de façon juste, large et libérale de manière à ne pas restreindre les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le législateur — Une stricte interprétation, conférant un pouvoir législatif de modifier ou d'annuler une seule fois, détruirait la capacité du gouverneur en conseil de réagir aux préoccupations politiques du jour — Sens de l'expression «à toute époque» par opposition à l'expression «à l'occasion» ou «au besoin» — Application des art. 3 et 26 de la Loi d'interprétation — L'expression «à tout moment» employée dans la version française de l'art. 64 de la Loi nationale de 1987 sur les transports correspond à l'expression «at any time».

e

g

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Lorsque le gouverneur en conseil agit en vertu de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, son pouvoir n'est pas limité à la prise d'un seul décret portant modification ou abrogation d'une ordonnance particulière du CRTC — L'art. 64(1) vise à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons politiques — L'expression functus officio ne s'applique pas au gouverneur en conseil lorsqu'il exerce des fonctions législatives en vertu de l'art. 64(1) — Les décrets ne modifient pas le décret antérieur, mais modifient la décision du CRTC — La Cour se borne à déterminer si les exigences législatives ont été respectées.

h

j

Télécommunications — Le gouverneur en conseil tient de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications le pouvoir de modifier ou d'abroger toute ordonnance du CRTC — Son pouvoir n'est pas limité à la prise d'un seul décret portant modification ou abrogation d'une décision du CRTC.

Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire portant que deux décrets étaient nuls parce que le gouverneur en conseil a épuisé les pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*. La décision 87-5 du CRTC a eu pour effet de mettre

intervenor's business, and permitted it 30 days within which to conform to CRTC requirements. Upon review of its decision, pursuant to section 63, the CRTC dismissed the application (CRTC 87-14) but extended the stay of decision CRTC 87-5. Upon review, pursuant to section 64, the Governor in Council refused to vary CRTC 87-5, but varied CRTC decision 87-14 by extending the stay of execution of decision CRTC 87-5. By a second Order in Council, the Governor in Council revoked its earlier decision and varied CRTC decision 87-14 by again extending the stay. Finally, by a third Order in Council, the Governor in Council revoked the second Order in Council and varied CRTC decision 87-14 by further extending the stay. The plaintiffs argued that the Governor in Council had exhausted its statutory power under subsection 64(1), and became *functus officio* when it made the first Order in Council. Secondly, it was argued that, according to a strict interpretation of subsection 64(1), the Governor in Council was not empowered to reconsider or revoke its own decision. Finally, it was argued that the use of the words "at any time" in subsection 64(1), rather than "from time to time" (which has been held to permit subsequent amendment or reversal of orders) indicated that Parliament did not contemplate that the Governor in Council would revoke a previous order, but that there was no time limit in which to make an initial review of a Commission order or decision. In support of this argument, the plaintiffs referred to section 49 of the Act which permits the Commission to act "from time to time, or at any time", and to the one-month limitation to appeal in subsection 64(2).

Alternatively, the plaintiffs argued that the Governor in Council, having expressly refused to vary CRTC 87-5, could not proceed to do so by requiring Bell Canada and CNCP to supply the intervenor additional underlying services. It was further argued that the Governor in Council did not have jurisdiction to so order Bell Canada and CNCP, as the Governor in Council had no statutory power over these bodies. The issue was whether the Governor in Council, acting pursuant to subsection 64(1), could only issue one Order in Council which varies or rescinds a specific order or decision of the CRTC.

Held, the action should be dismissed.

It has been conclusively established that subsection 64(1) is intended to give the Governor in Council a wide discretion to vary decisions of the CRTC on purely policy grounds. Subsection 64(1) does not impose any guidelines on the Governor in Council. The Governor in Council's function is legislative action in its purest form. The Court had only to decide whether the requirements of subsection 64(1) had been satisfied.

Concerning the argument that the Governor in Council did not have jurisdiction to reconsider an Order in Council, neither of the two Orders in Council under attack vary or rescind a previous Order in Council. They both vary a Commission decision by changing the length of the stay of execution. Secondly, the Court did not have authority to examine and consider the reasons why the Governor in Council decided to

fin à la plus grande partie de l'entreprise de l'intervenante, et a donné à cette dernière trente jours pour se conformer aux exigences du CRTC. À la révision de sa décision, en vertu de l'article 63, le CRTC a rejeté la demande (CRTC 87-14), mais il a prorogé le sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5. À la révision fondée sur l'article 64, le gouverneur en conseil a refusé de modifier la décision CRTC 87-5, mais il a modifié la décision 87-14 du CRTC en prolongeant le sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5. Au moyen d'un deuxième décret, le gouverneur en conseil a abrogé sa décision antérieure et modifié la décision 87-14 du CRTC en prolongeant encore une fois le sursis. En dernier lieu, au moyen d'un troisième décret, le gouverneur en conseil a abrogé le deuxième décret et modifié la décision 87-14 du CRTC en prorogeant de nouveau le sursis d'exécution. Les demandeurs soutiennent que le gouverneur en conseil a épuisé le pouvoir qu'il tient du paragraphe 64(1), et qu'il est devenu *functus officio* lorsqu'il a pris le premier décret. Ils soutiennent en outre que, selon une interprétation stricte du paragraphe 64(1), le gouverneur en conseil ne pouvait réexaminer ni annuler sa propre décision. Ils soutiennent en dernier lieu que l'emploi au paragraphe 64(1) de l'expression «à toute époque», plutôt que l'expression «à l'occasion» ou «au besoin» (il a été jugé que cette expression permettait une modification ultérieure ou une annulation d'ordonnances), indique que le législateur n'envisageait pas la possibilité pour le gouverneur en conseil d'annuler une ordonnance antérieure, mais voulait simplement qu'il n'y ait aucune limite de temps pour procéder à l'examen initial d'une ordonnance ou d'une décision de la Commission. À l'appui de cet argument, les demandeurs mentionnent l'article 49 de la Loi, qui permet à la Commission d'agir «au besoin», et le délai d'un mois pour interjeter appel figurant au paragraphe 64(2).

Les demandeurs soutiennent subsidiairement que le gouverneur en conseil, ayant expressément refusé de modifier la décision CRTC 87-5, ne pouvait procéder à la modification de cette décision en exigeant que Bell Canada et CNCP fournissent à l'intervenante d'autres services sous-jacents. Ils soutiennent en outre que le gouverneur en conseil n'avait pas compétence pour rendre une telle ordonnance à l'égard de Bell Canada et de CNCP, puisqu'il n'avait aucun pouvoir légal sur ces organismes. La question se pose de savoir si le gouverneur en conseil, agissant en vertu du paragraphe 64(1), ne pouvait prendre qu'un seul décret portant modification ou annulation d'une ordonnance ou d'une décision particulière du CRTC.

Jugement: l'action devrait être rejetée.

Il a été établi de façon concluante que le paragraphe 64(1) vise à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons purement politiques. Le paragraphe 64(1) n'impose pas de règles au gouverneur en conseil. La fonction de ce dernier constitue un acte législatif sous la forme la plus pure. La Cour n'a qu'à décider si les exigences du paragraphe 64(1) ont été respectées.

Pour ce qui est de l'argument selon lequel le gouverneur en conseil n'avait pas compétence pour réexaminer un décret, aucun des deux décrets attaqués ne modifie ou ne rescinde un décret antérieur. Ils modifient tous deux une décision du Conseil en changeant la durée du sursis d'exécution. En deuxième lieu, la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner et d'étudier les raisons pour lesquelles le gouverneur en conseil a décidé de

issue three successive Orders in Council, as long as they were enacted within the terms of the enabling statutes.

The Governor in Council did not reconsider its decision, but determined that it was in the public interest to further vary CRTC decision 87-14. Subsection 64(1) surely empowers the Governor in Council to further vary a previous Order in Council.

The term "*functus officio*" should only be applied to persons or bodies who exercise either purely administrative functions, or decision-makers who exercise judicial or quasi-judicial functions. The power exercised under subsection 64(1) is legislative in nature, and it is therefore inappropriate to apply the term "*functus officio*". It is a matter of interpretation whether a statutory power to act may be exercised more than once.

Subsection 64(1) should be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that its objects are attained. The *Interpretation Act* provides that statutory duties are to be performed from time to time as occasion requires, and that regulation-making power includes the power to vary the regulations. These rules apply unless a contrary intention appears. A construction which would confer a one-time-only statutory power to vary or rescind would destroy the Governor in Council's ability to respond to immediate policy concerns which transcend individual interest. A broad interpretation of subsection 64(1) is also supported by the use of "*à tout moment*", which implies a continuous authority to act, in the French version of the new section 64 of the *National Transportation Act, 1987*, the English version of which still gives the Governor in Council the power to vary any decision of the National Transportation Agency "at any time". The authority to act at its own discretion, regardless of whether the decision is made *inter partes*, also supports such broad interpretation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3(1), 26(3),(4).

National Telecommunications Powers and Procedures Act, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302), ss. 49, 64(1),(2).

National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, s. 64.

The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, c. 323, s. 64.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.* (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.); *Action Travail des Femmes v. Canadian National Railway Co.*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Schavernoeh v. Foreign Claims Commission et al.*, [1982] 1 S.C.R. 1092.

prendre trois décrets successifs, pourvu qu'ils aient été pris en conformité avec les lois habilitantes.

Le gouverneur en conseil n'a pas réexaminé sa décision, mais il a jugé qu'il était dans l'intérêt public de modifier de nouveau la décision 87-14 du CRTC. Le paragraphe 64(1) autorise certainement le gouverneur en conseil à modifier de nouveau un décret antérieur.

L'expression "*functus officio*" ne devrait s'appliquer qu'aux personnes et organismes qui exercent des fonctions purement administratives, ainsi qu'aux tribunaux qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Le pouvoir exercé en vertu du paragraphe 64(1) est de nature législative, et il ne convient donc pas d'appliquer l'expression "*functus officio*". Il s'agit d'une question d'interprétation consistant à se demander si un pouvoir légal d'agir peut être exercé plus d'une fois.

Le paragraphe 64(1) devrait s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. La *Loi d'interprétation* prévoit que les fonctions législatives doivent être exercées à l'occasion selon que les circonstances l'exigent, et que le pouvoir d'établir des règlements inclut le pouvoir de les modifier. Ces règles s'appliquent à moins qu'une intention contraire n'apparaisse. Une interprétation qui conférerait un pouvoir législatif de modifier ou d'annuler une seule fois détruirait la capacité du gouverneur en conseil de réagir aux préoccupations politiques immédiates qui transcendent les intérêts individuels. Une interprétation large du paragraphe 64(1) est également étayée par l'emploi de l'expression "*à tout moment*", qui implique un pouvoir continu d'agir, dans la version française du nouvel article 64 de la *Loi nationale de 1987 sur les transports*, dont la version anglaise accorde toujours au gouverneur en conseil le pouvoir de modifier toute décision de l'Office national des transports "*at any time*". Le pouvoir d'agir à sa propre discrétion, peu importe que la décision ait été rendue *inter partes*, appuie également une telle interprétation large.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 3(1), 26(3),(4).

Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, chap. 34, art. 64.

Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1987, chap. 34, art. 302), art. 49, 64(1),(2).

The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, chap. 323, art. 64.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.* (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.); *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Schavernoeh c. Commission des réclamations étrangères et autres*, [1982] 1 R.C.S. 1092.

DISTINGUISHED:

National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General), [1989] 1 F.C. 208 (T.D.); *The King v. Minister of Finance*, [1935] S.C.R. 70; *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (N.B.C.A.).

CONSIDERED:

Lawrie v. Lees (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.).

REFERRED TO:

CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission, [1979] 1 F.C. 3 (C.A.); *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.); *Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 17 (T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

AUTHORS CITED

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law* Oxford: Clarendon Press, 1980.

COUNSEL:

T. Gregory Kane and Rowland J. Harrison for plaintiffs.
Eric A. Bowie, Q.C. and Wendy Burnham for defendant.
Lawrence J. E. Dunbar and J. Aidan O'Neill for intervenor.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliot, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.
Johnston & Buchan, Ottawa, for intervenor.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DENAULT J.: This is an action for declaratory relief. The plaintiffs seek a declaration that two Orders in Council (P.C. 1987-2349, P.C. 1988-265) are invalid and of no force and effect because the Governor in Council exhausted the powers conferred by subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*.¹

¹ Former *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended by S.C. 1987, c. 34, s. 302.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général), [1989] 1 C.F. 208 (1^{re} inst.); *The King v. Minister of Finance*, [1935] R.C.S. 70; *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (C.A.N.-B.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Lawrie v. Lees (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

CSP Foods Ltd. c. Commission canadienne des transports, [1979] 1 C.F. 3 (C.A.); *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (1^{re} inst.); *Ministre des Transports du Québec c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 17 (1^{re} inst.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

DOCTRINE

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law* Oxford: Clarendon Press, 1980.

AVOCATS:

T. Gregory Kane et Rowland J. Harrison pour les demandeurs.
Eric A. Bowie, c.r. et Wendy Burnham pour le défendeur.
Lawrence J. E. Dunbar et J. Aidan O'Neill pour l'intervenante.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliot, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.
Johnston & Buchan, Ottawa, pour l'intervenante.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE DENAULT: Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire. Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant que deux décrets (C.P. 1987-2349 et C.P. 1988-265) sont nuls et de nul effet parce que le gouverneur en conseil a épuisé les pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*¹.

¹ L'ancienne *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, modifiée par S.C. 1987, chap. 34, art. 302.

The issue to be decided in this legal proceeding is whether the Governor in Council, acting pursuant to subsection 64(1) of this Act may only issue one Order in Council which has the effect of varying or rescinding a specific order or decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC). In this regard, the plaintiffs request a declaration that Orders in Council P.C. 1987-2349 and P.C. 1988-265 are invalid and of no force and effect, since the Governor in Council had previously considered and varied a decision of the CRTC by Order in Council P.C. 1987-2134.

The plaintiff unions comprise workers of Bell Canada and the British Columbia Telephone Company Ltd. Call-Net Telecommunications Limited, following CRTC's Decision 84-18, has been offering for profit a service to the public making use of underlying telecommunication services provided by Bell and CNCP. It was authorized to intervene in the present instance by an order of this Court.

The facts have been briefly summarized in the defendant's memorandum and I can do no better at this juncture than to reproduce this resumé.

1. The Intervener [*sic*], in connection with its business was adversely affected by a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (hereinafter called "the CRTC"). This Decision, CRTC 87-5, effectively ended the major part of the Intervener's [*sic*] business, and permitted it 30 days within which to bring its business into conformity with CRTC requirements.

2. The Intervener [*sic*] then applied to the CRTC pursuant to Section 63 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 for a review of Decision CRTC 87-5. This application was dismissed by the CRTC on the merits. However it did extend the period of the stay of Decision CRTC 87-5 until thirty days following its decision on the review application. The decision on the review application was made on September 23, 1987 and the thirty day stay, therefore, was to expire on October 23rd, 1987.

3. The Intervener [*sic*] then petitioned the Governor in Council, pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, to vary Decision CRTC 87-14 (the decision on review) and to stay the effect of Decision CRTC 87-5 pending a review under subsection 64(1) of that decision.

4. The Governor in Council by its Order PC 1987-2134 (Order in Council number 1) varied Decision CRTC 87-14 by extending the stay of execution of Decision CRTC 87-5 for an additional 30 days beyond the October 23rd date. By the same

La question litigieuse à résoudre dans la présente instance est de savoir si, lorsqu'il agit en vertu du paragraphe 64(1) de cette Loi, le gouverneur en conseil ne peut prendre qu'un seul décret qui a pour effet de modifier ou d'abroger une ordonnance ou une décision particulière du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). À cet égard, les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant que les décrets C.P. 1987-2349 et C.P. 1988-265 sont nuls et de nul effet parce que le gouverneur en conseil avait déjà examiné et modifié une décision du CRTC par le décret C.P. 1987-2134.

Les syndicats demandeurs comprennent des travailleurs de Bell Canada et de la British Columbia Telephone Company Ltd. À la suite de la décision 84-18 du CRTC, Call-Net Telecommunications Limited a offert dans un but lucratif un service au public en utilisant les services sous-jacents de télécommunications fournis par Bell et CNCP. Elle a été autorisée à intervenir dans la présente instance par ordonnance de notre Cour.

Les faits ont été brièvement résumés dans le mémoire du défendeur et le mieux que je puisse faire dans les circonstances actuelles est de reproduire ce resumé.

[TRADUCTION] 1. L'intervenante a, relativement à son entreprise, subi un préjudice en raison d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après appelé «le CRTC»). Cette décision, la décision CRTC 87-5, a eu pour effet de mettre fin à la plus grande partie de l'entreprise de l'intervenante et a donné à cette dernière 30 jours pour rendre son entreprise conforme aux exigences du CRTC.

2. L'intervenante a alors présenté au CRTC une demande fondée sur l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, afin d'obtenir la révision de la décision CRTC 87-5. Cette demande a été rejetée au fond par le CRTC. Le CRTC a cependant prolongé la durée du sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5 jusqu'au trentième jour suivant la date de sa décision sur la demande de révision. La décision concernant la demande de révision a été rendue le 23 septembre 1987 et le sursis de trente jours devait donc expirer le 23 octobre 1987.

3. L'intervenante a alors présenté une requête au gouverneur en conseil, en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, afin d'obtenir la modification de la décision CRTC 87-14 (la décision faisant l'objet de la révision) et le sursis de l'exécution de la décision CRTC 87-5 en attendant que cette décision soit révisée en vertu du paragraphe 64(1).

4. Par le décret C.P. 1987-2134 (le décret n° 1), le gouverneur en conseil a modifié la décision CRTC 87-14 en prolongeant de trente jours après la date du 23 octobre le sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5. Aux termes de la même décision, il a

decision, it prohibited Bell Canada and CNCP Telecommunications from supplying further underlying services or facilities to the Intervenor beyond those then being provided. In other words, this decision was to maintain the status quo for a period of 60 days following the CRTC's second decision (CRTC 87-14).

5. By its Order in Council number PC 1987-2349 (Order in Council number 2) the Governor in Council

- (a) declined to vary Decision CRTC 87-5 (that is the first CRTC decision);
- (b) revoked its own earlier decision, Order in Council number 1; and
- (c) varied Decision CRTC 87-14 (the second CRTC decision) once again by changing the 30 day stay granted by the CRTC to a stay of a total of 240 days.

6. In February 1988, by Order in Council number PC 1988-265 (Order in Council number 3) the Governor in Council

- (a) once again declined to vary Decision CRTC 87-5;
- (b) revoked Order in Council number 2;
- (c) varied the second decision of the CRTC (CRTC 87-14) again by changing the total length of the stay from 30 days to 330 days; and,
- (d) required Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply to the Intervener [*sic*] additional underlying services in accordance with their tariffs.

Plaintiffs argue that the Governor in Council acting pursuant to statutory authority is a tribunal of limited jurisdiction, and that where the jurisdictional boundaries of subsection 64(1) of the former Act have been exceeded or a condition precedent has not been observed, the exercise of the power may be reviewed by the Federal Court. More specifically, they argue that by making Order in Council P.C. 1987-2134 (Order in Council number 1), the Governor in Council exhausted its² statutory power and thereupon became *functus officio*. The plaintiffs further argue that when acting pursuant to subsection 64(1) of the Act, the Governor in Council has no inherent jurisdiction to reconsider its own decision, and that the strict interpretation of that subsection does not empower the Governor in Council to reconsider or revoke its own decision.

Both the defendant and the intervenor keep the same speech: the Governor in Council is not so restricted in the exercise of its statutory powers under the *National Telecommunications Powers*

² It is my intention to refer to the Governor in Council by the English pronoun "it", where appropriate.

interdit à Bell Canada et aux Télécommunications CNCP de fournir à l'intervenante d'autres services et installations sous-jacents que ceux qui étaient fournis. En d'autres mots, cette décision devait maintenir le statu quo pour une période de 60 jours après la seconde décision du CRTC (la décision CRTC 87-14).

5. Par le décret C.P. 1987-2349 (le décret n° 2), le gouverneur en conseil

- a) a refusé de modifier la décision CRTC 87-5 (c'est-à-dire la première décision du CRTC);
- b) a abrogé sa propre décision antérieure, le décret n° 1;
- c) a modifié une fois de plus la décision CRTC 87-14 (la seconde décision du CRTC) en portant de 30 jours à 240 jours le sursis d'exécution accordé par le CRTC.

6. En février 1988, par le décret C.P. 1988-265 (le décret n° 3) le gouverneur en conseil

- a) a une fois de plus refusé de modifier la décision CRTC 87-5;
- b) a abrogé le décret n° 2;
- c) a modifié la seconde décision du CRTC (CRTC 87-14) en modifiant une fois de plus la durée totale du sursis en portant celui-ci de 30 jours à 330 jours;
- d) a obligé Bell Canada et Télécommunications CNCP à fournir à l'intervenante des services sous-jacents supplémentaires en conformité avec leurs tarifs.

Les demandeurs soutiennent que lorsqu'il agit en vertu d'un pouvoir que lui confère la loi, le gouverneur en conseil est un tribunal de compétence limitée et que, lorsque les limites de compétence fixées par le paragraphe 64(1) de l'ancienne loi ont été outrepassées ou qu'une condition préalable n'a pas été respectée, la Cour fédérale peut examiner la façon dont le pouvoir a été exercé. Plus précisément, ils font valoir qu'en prenant le décret C.P. 1987-2134 (le décret n° 1), le gouverneur en conseil a épuisé ses attributions législatives, et qu'il² est de ce fait devenu *functus officio*. Les demandeurs soutiennent en outre que lorsqu'il agit en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi, le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir inhérent de réexaminer sa propre décision et que l'interprétation stricte de ce paragraphe ne donne pas au gouverneur en conseil le pouvoir de réexaminer ou d'annuler sa propre décision.

Le défendeur et l'intervenante tiennent tous deux le même discours: le gouverneur en conseil n'est pas limité de la sorte dans l'exercice des pouvoirs législatifs que lui confère la *Loi nationale*

² J'ai l'intention d'employer au besoin le pronom «il» pour désigner le gouverneur en conseil.

and *Procedures Act* and the impugned Orders in Council are valid in their entirety.

Subsection 64(1) of the Act provides that:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

Over the years, that subsection and other similar legislative provisions have been the subject of considerable litigation. It has been conclusively established that this provision is intended to give the Governor in Council a wide discretion to vary decisions of the CRTC on purely policy grounds. The Law Reform Commission of Canada in Working Paper 25 "Independent Administrative Agencies" characterized the procedures sanctioned by subsection 64(1) as an unjustifiable interference with the regulatory process, and recommended that they should be abolished. The Supreme Court of Canada, by Estey J., had this to say about that critique, in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*:³

Indeed it may be thought by some to be unusual and even counter-productive in an organized society that a carefully considered decision by an administrative agency, arrived at after a full public hearing in which many points of view have been advanced, should be susceptible of reversal by the Governor in Council. On the other hand, it is apparently the judgment of Parliament that this is an area inordinately sensitive to changing public policies and hence it has been reserved for the final application of such a policy by the executive branch of government. Given the interpretation of s. 64(1) which I adopt, there is no need for the Governor in Council to give reasons for his decision [*sic*], to hold any kind of a hearing, or even to acknowledge the receipt of a petition. It is not the function of this Court, however, to decide whether Cabinet appeals are desirable or not. I have only to decide whether the requirements of s. 64(1) have been satisfied.

So do I.

In the *Inuit Tapirisat* case, the Supreme Court had to decide whether there is a duty to observe natural justice, or at least a duty of fairness

sur les attributions en matière de télécommunications et les décrets contestés sont entièrement valables.

a Le paragraphe 64(1) de la Loi dispose que:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

c Au cours des ans, ce paragraphe et d'autres dispositions législatives similaires ont fait l'objet de nombreux procès. Il a été établi de façon concluante que cette disposition vise à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons purement politiques. Dans le document de travail n° 25 intitulé «Les organismes administratifs autonomes», la Commission de réforme du droit du Canada a qualifié les procédures prévues au paragraphe 64(1) d'intervention injustifiable dans le processus réglementaire et a recommandé qu'elles soient abolies. La Cour suprême du Canada, par la voix du juge Estey, a déclaré ce qui suit au sujet de cette critique, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*:³

Certains peuvent considérer inhabituel et même inefficace que, dans une société organisée, le gouverneur en conseil puisse infirmer la décision soigneusement pesée d'un organisme administratif, rendue au terme d'une audition publique complète au cours de laquelle on a fait valoir plusieurs points de vue. D'autre part, le législateur est apparemment d'avis qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement vulnérable aux changements des politiques d'intérêt public et il l'a par conséquent réservé à l'Exécutif qui doit en dernier ressort les appliquer. Vu l'interprétation du par. 64(1) que j'adopte, le gouverneur en conseil n'a pas à motiver sa décision, à tenir quelque audience que ce soit ni même à accuser réception d'une requête. Il n'appartient pas à cette Cour, cependant, de décider si les appels interjetés au Cabinet sont souhaitables ou non. Je n'ai qu'à décider si les exigences du par. 64(1) ont été respectées.

i

Moi aussi.

Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, la Cour suprême devait décider si le gouverneur en conseil a l'obligation d'observer les règles de justice naturelle ou,

³ [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 756.

³ [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 756.

incumbent upon the Governor in Council in dealing with parties pursuant to their submission of a petition under subsection 64(1) of this Act. The Court answered that Parliament, by enacting subsection 64(1), has not burdened the Governor in Council with any standards or guidelines in the exercise of its rate review function, nor were procedural standards imposed or even implied. After a lengthy consideration of that section, the Court characterized the function of the Governor in Council, at page 754, as "legislative action in its purest form" and concluded, at page 756, that "the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries of s. 64(1)".

The role of the Court in the present instance is quite different from an appeal under subsection 64(2) of a Commission decision, upon a question of law or jurisdiction. It is limited to reviewing whether the Governor in Council exceeded its power or whether a condition precedent has not been observed.

Counsel for plaintiffs maintains that the Governor in Council was without jurisdiction to consider the petitions by the intervenor that led to Orders in Council Nos. 2 and 3 as they concerned the same issue for which the Governor in Council had made P.C. 1987-2134 on October 15, 1987. Order in Council No. 1 constituted a final determination of the matter. According to counsel, subsection 64(1) is clear and unambiguous: the power conferred upon the Governor in Council to "vary or rescind any order, decision, rule or regulation" of the CRTC does not confer a power to reconsider any such "order" when it has already done so by way of an Order in Council. Nor does this power include the authority to vary or rescind a previous Order in Council. Consequently, counsel argues that the Governor in Council exhausted its power pursuant to subsection 64(1).

I do not agree with that proposition. Firstly, none of the two Orders in Council under attack do vary or rescind a previous Order in Council. They both vary CRTC 87-14 of September 23, 1987 by changing the number of days from 30 to 240 days and then from 30 to 330 days. As to the revocation of previous Orders in Council, no one contested the

du moins, l'obligation d'agir équitablement lorsqu'il examine une requête que des parties ont présentée en vertu du paragraphe 64(1) de la présente Loi. La Cour a répondu qu'en édictant le paragraphe 64(1), le législateur n'a pas imposé au gouverneur en conseil des normes ou des règles applicables à l'exercice de sa fonction de révision des tarifs et qu'il ne lui a pas imposé non plus de normes de procédure expresses ou même implicites. Après avoir examiné en détail cet article, la Cour a qualifié, à la page 754, la fonction du gouverneur en conseil d'acte législatif sous la forme la plus pure et a conclu, à la page 756, que «le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence par le par. 64(1)».

Le rôle de la Cour en l'espèce est très différent de celui qui est joué lorsqu'un appel est interjeté en vertu du paragraphe 64(2) d'une décision de la Commission sur une question de droit ou de compétence. Son rôle se borne à vérifier si le gouverneur en conseil a excédé ses pouvoirs ou si une condition préalable n'a pas été respectée.

L'avocat des demandeurs maintient que le gouverneur en conseil n'avait pas compétence pour examiner les requêtes de l'intervenante qui ont mené aux décrets nos 2 et 3, car elles concernaient la même question que celle au sujet de laquelle le gouverneur en conseil avait pris le décret C.P. 1987-2134 le 15 octobre 1987. Le décret n° 1 constituait une décision finale sur la question. Suivant l'avocat, le paragraphe 64(1) est clair et non ambigu: le pouvoir conféré au gouverneur en conseil de «modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement» du CRTC ne lui confère pas le pouvoir de réexaminer une telle «ordonnance» alors qu'il l'a déjà fait par la voie d'un décret. Ce pouvoir n'inclut pas non plus celui de modifier ou de rescinder un décret antérieur. Par conséquent, l'avocat fait valoir que le gouverneur en conseil a épuisé les pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1).

Je ne suis pas d'accord avec cette affirmation. En premier lieu, aucun des deux décrets attaqués ne modifie ou ne rescinde un décret antérieur. Ils modifient tous les deux la décision CRTC 87-14 du 23 septembre 1987, en portant de 30 à 240, puis de 30 à 330, le nombre de jours. Quant à la révocation de décrets antérieurs, personne n'a con-

power of the Governor in Council to do so. Secondly, the Court has no authority to examine and consider the reasons why the Governor in Council decided to issue three successive Orders in Council on the same matter, as long as they were enacted within the terms of the enabling statutes. In *Inuit Tapirisat*, Estey J., approving the Ontario Court of Appeal in *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*⁴ had this to say on the matter (page 755):

It is my view that the supervisory power of s. 64, like the power in *Davisville supra* is vested in members of the Cabinet in order to enable them to respond to the political, economic and social concerns of the moment.

Now does the text of subsection 64(1) enable the Governor in Council to reconsider any such order or decision of the Commission? One can argue that in the present instance, the Governor in Council twice considered the subject-matter of Order in Council No. 1, but in saying so, a conclusion is drawn from a series of facts. In reality, in both Orders in Council under attack, the Governor in Council did not reconsider its decision but determined that "it is in the public interest to further vary *Telecom Decision CRTC 87-14*". By enabling the Governor in Council to vary and rescind any order of the Commission "at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application . . . whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application", Parliament surely empowers the Governor in Council to further vary a previous Order in Council.

Having once varied CRTC decision 87-14 by making Order in Council No. 1, has the Governor in Council exhausted its statutory power and became *functus officio*? The plaintiffs contend that the Governor in Council has become *functus officio* and they base their contention on the two following cases. However, in my view, neither of them is applicable to the present case. In *The King v. Minister of Finance*,⁵ the statute that invested the Lieutenant Governor in Council with jurisdiction most explicitly declared that a "decision of the

testé le pouvoir du gouverneur en conseil de le faire. En deuxième lieu, la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner et d'étudier les raisons pour lesquelles le gouverneur en conseil a décidé de prendre trois décrets successifs sur la même question, pourvu qu'ils aient été pris en conformité avec les lois habilitantes. Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, le juge Estey a approuvé l'arrêt *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*⁴ de la Cour d'appel de l'Ontario et a déclaré ce qui suit sur la question (à la page 755):

Je suis d'avis que le pouvoir de surveillance de l'art. 64, comme celui en cause dans l'arrêt *Davisville*, précité, est conféré aux membres du Cabinet pour leur permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment.

Or, le libellé du paragraphe 64(1) donne-t-il au gouverneur en conseil le pouvoir de réexaminer toute ordonnance ou décision de la Commission? On peut soutenir qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil a examiné à deux reprises l'objet du décret n° 1, mais ce faisant, on tire une conclusion à partir d'une série de faits. En réalité, dans les deux décrets attaqués, le gouverneur en conseil n'a pas réexaminé sa décision, mais a jugé qu'"il est dans l'intérêt public de modifier de nouveau la décision *Télécom CRTC 87-14*". En habilitant le gouverneur en conseil à modifier et à rescinder toute ordonnance de la Commission «à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard . . . que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes», le législateur autorise certainement le gouverneur en conseil à modifier de nouveau un décret antérieur.

Ayant déjà modifié la décision CRTC 87-14 en prenant le décret n° 1, le gouverneur en conseil a-t-il épuisé les pouvoirs que la loi lui confère et est-il devenu *functus officio*? Les demandeurs soutiennent que le gouverneur en conseil est devenu *functus officio* et ils fondent leur prétention sur les deux arrêts suivants. Cependant, à mon avis, ni l'un ni l'autre ne s'applique à la présente espèce. Dans l'arrêt *The King v. Minister of Finance*⁵, la loi qui investissait le lieutenant-gouverneur en conseil d'un pouvoir déclarait de la façon la plus

⁴ (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.).

⁵ [1935] S.C.R. 70.

⁴ (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.).

⁵ [1935] R.C.S. 70.

Lieutenant Governor in Council shall be final". This is not the case with subsection 64(1) of the Act. In *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission*,⁶ the section [Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11] under which the Commission was empowered to make an order to carry into effect the recommendations of a board of inquiry appointed under the Act, read as follows [at page D/1350]:

21 (1) Upon receipt of the recommendations of the Board of Inquiry the Commission

(c) may issue whatever order it deems necessary to carry into effect the recommendations of the Board.

21 (2) Every order made pursuant to paragraph (1)(c) is final and every person in respect of whom the order is made shall comply therewith.

Consequently, the Court ruled that the Commission did not have the authority to issue more than one order. Once again, this is not the case with subsection 64(1) which enables the Governor in Council, in broad terms, to act in its discretion and even of its own motion.

The plaintiffs' reliance on the doctrine of *functus officio* is inappropriate to the case at bar. The term "*functus officio*" is defined in *The Oxford Companion to Law* (1980) at page 508 as:

Functus officio (having performed his function). Used of an agent who has performed his task and exhausted his authority and of an arbitrator or judge to whom further resort is incompetent, his function being exhausted.

As this definition shows, the term "*functus officio*" is only appropriate to persons or bodies who exercise either purely administrative functions, or decision-makers who exercise judicial or quasi-judicial functions. In all cases where the authority to act is given by a statute or other instrument, it is a matter of interpretation whether the power may be exercised only once or more than once. The statutory power exercised by the Governor in Council, *per* subsection 64(1), is neither judicial nor quasi-judicial, but rather is legislative in nature as decided in *Inuit Tapirisat* (page 754). The exercise of its powers by the Governor in Council pursuant to subsection 64(1) is not in the

⁶ (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (N.B.C.A.).

explicite que [TRADUCTION] «les décisions du lieutenant-gouverneur en conseil sont finales». Il n'en est pas ainsi avec le paragraphe 64(1) de la Loi. Dans l'affaire *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission*⁶ l'article [Loi sur les droits de l'homme, L.R.N.-B. 1973, chap. H-11] en vertu duquel la Commission était autorisée à rendre une ordonnance pour donner effet aux recommandations d'une commission d'enquête constituée en vertu de la Loi était libellé comme suit [à la page D/1350]:

21 (1) Dès réception des recommandations de la commission d'enquête, la Commission

c) peut rendre toute ordonnance qu'elle estime nécessaire pour leur donner effet.

21 (2) Toute ordonnance rendue conformément à l'alinéa (1)c) est définitive et toute personne qui en fait l'objet doit s'y conformer.

Par conséquent, la Cour a statué que la Commission n'avait pas le pouvoir de rendre plus d'une ordonnance. Une fois de plus, il n'en est pas ainsi avec le paragraphe 64(1), qui donne au gouverneur en conseil, en des termes larges, le pouvoir d'agir à sa propre discrétion et même de son propre chef.

Les demandeurs ont tort d'invoquer la théorie du *functus officio* en l'espèce. Voici comment *The Oxford Companion to Law* (1980) définit l'expression «*functus officio*», à la page 508:

Functus officio [TRADUCTION] (s'étant acquitté de sa charge.) Se dit d'un représentant qui s'est acquitté de sa fonction et qui a épuisé ses attributions et de l'arbitre ou du juge à qui il n'est plus possible de s'adresser de nouveau, parce qu'il a épuisé ses attributions.

Comme cette définition le montre, l'expression «*functus officio*» ne convient qu'aux personnes et organismes qui exercent des fonctions purement administratives, ainsi qu'aux tribunaux qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Dans tous les cas où le pouvoir d'agir est conféré par une loi ou un autre document officiel, la question de savoir si le pouvoir peut être exercé une seule fois ou plus d'une fois est une question d'interprétation. Le pouvoir législatif qu'exerce le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 64(1) n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire mais est plutôt de nature législative, ainsi qu'on l'a décidé dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* (à la page 754).

⁶ (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (C.A.N.-B.).

nature of a judicial appeal.⁷ It is inappropriate to use the term “*functus officio*” for those exercising legislative functions to implement public policy. Just as Parliament does not become *functus officio* when it enacts legislation on a particular subject, the Governor in Council, acting in a legislative capacity pursuant to subsection 64(1) and within its jurisdictional boundaries, does not become *functus officio* unless there is clear language in the statute to that effect. There is no clear restriction in this statute.

At the hearing, counsel for the plaintiffs argued that the Governor in Council has no inherent jurisdiction to reconsider its own decision. Counsel for the defendant did not dispute that proposition but the intervenor took the view that inherent to the performance of legislative functions is an ability for the Governor in Council to reconsider its decisions. Because of the conclusion to which I come on the statutory interpretation of subsection 64(1), it will not be necessary to express an opinion on the matter.

I now turn to the interpretation of the words “at any time” in subsection 64(1) which reads in part as follows:

64. (1) The Governor in Council may at any time . . . vary or rescind any order, decision . . . of the Commission, . . .

The plaintiffs submit that, as subsection 64(1) includes the phrase “at any time” rather than “from time to time”, the legislative intention is that the Governor in Council is empowered to make only one decision. In that context, the phrase “at any time” would mean that there is no time limit on when a review by the Governor in Council can be initiated. But to them, the meaning of these words is distinguishable from the words “from time to time”. Counsel relied on the interpretation of this phrase made by the House of Lords in *Lawrie v. Lees*:⁸

⁷ *CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1979] 1 F.C. 3 (C.A.), at p. 9.

⁸ (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.), at p. 29.

L'exercice, par le gouverneur en conseil, des pouvoirs conférés par le paragraphe 64(1) n'est pas de la nature d'un appel judiciaire⁷. L'expression «*functus officio*» ne convient pas lorsqu'il s'agit de personnes qui exercent des fonctions législatives en vue d'appliquer des politiques d'intérêt public. Tout comme le législateur ne devient pas *functus officio* lorsqu'il édicte un texte de loi sur un sujet particulier, le gouverneur en conseil ne devient pas *functus officio* lorsqu'il exerce des fonctions législatives en vertu du paragraphe 64(1) et qu'il agit dans les limites de sa compétence, sauf si la loi le précise clairement. La loi qui nous concerne ne contient pas de restrictions claires à cet égard.

À l'audience, l'avocat des demandeurs a fait valoir que le gouverneur en conseil n'avait pas le pouvoir inhérent de réexaminer sa propre décision. L'avocat du défendeur n'a pas contesté cette affirmation, mais l'intervenante s'est dite d'avis que l'exercice de fonctions législatives impliquait que le gouverneur en conseil a le pouvoir inhérent de réexaminer ses décisions. En raison de la conclusion à laquelle j'en viens quant à l'interprétation législative du paragraphe 64(1), il ne sera pas nécessaire d'exprimer une opinion sur le sujet.

Je passe maintenant à l'interprétation des mots «à toute époque» au paragraphe 64(1), dont voici un extrait:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque . . . modifier ou rescinder toute ordonnance, décision . . . de la Commission . . .

Les demandeurs prétendent qu'étant donné que le paragraphe 64(1) comprend l'expression «à toute époque» plutôt que «à l'occasion» ou «au besoin», le législateur voulait que le gouverneur en conseil ne soit habilité à rendre qu'une seule décision. Dans ce contexte, l'expression «à toute époque» signifierait qu'aucune limite de temps n'est imposée au moment où le gouverneur en conseil peut entreprendre son examen. Mais, pour eux, le sens de ces mots se distingue de celui des mots «à l'occasion» et «au besoin». L'avocat invoque l'interprétation que la Chambre des lords a fait de cette expression dans l'arrêt *Lawrie v. Lees*:⁸

⁷ *CSP Foods Ltd. c. Commission canadienne des transports*, [1979] 1 C.F. 3 (C.A.), à la p. 9.

⁸ (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.), à la p. 29.

... the words "from time to time" are words which are constantly introduced where it is intended to protect a person who is empowered to act from the risk of having completely discharged his duty when he has once acted, and therefore not being able to act again in the same direction. The meaning of the words "from time to time" is that after he has made one order he may make a fresh order to add something to it, or take something from it, or reverse it altogether . . .

By using the words "at any time" in subsection 64(1), the plaintiffs argue that Parliament did not contemplate the Governor in Council would revoke a previous order, but simply that it had no time limit in which to make an initial review of a commission order or decision.

Counsel also referred to section 49 of the *National Transportation Act* to stress the distinction between "from time to time" and "at any time", stating that the expression does not mean that the Governor in Council can act any number of times. By section 49, Parliament enacted that: "Any power or authority vested in the Commission may, though not so expressed, be exercised from time to time, or at any time, as the occasion may require."

Counsel also argued that by opposing the words "at any time" in subsection 64(1) to the one-month limitation to appeal before the Federal Court of Appeal upon a question of law or of jurisdiction, (subsection 64(2)) one can see that Parliament simply intended to impose no time limit on the Governor in Council to vary or rescind any order of the Commission.

In my view, subsection 64(1) cannot be given such a narrow interpretation. The modern rule of interpretation of statutes has recently been stated by the Supreme Court of Canada, in *Action Travail des Femmes v. Canadian National Railway Co.*⁹ in these terms:

Although it may seem commonplace, it may be wise to remind ourselves of the statutory guidance given by the federal *Interpretation Act* which asserts that statutes are deemed to be remedial and are thus to be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that their objects are attained.

⁹ [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134.

[TRANSLATION] ... les mots «à l'occasion» et «au besoin» sont des mots qui sont constamment employés lorsqu'on veut protéger une personne qui est autorisée à agir contre le risque de s'être complètement acquittée de sa charge une fois qu'elle a agi et de ne pouvoir de ce fait agir à nouveau dans le même sens. Les mots «à l'occasion» et «au besoin» signifient qu'après que cette personne a rendu une ordonnance, elle peut en prononcer une nouvelle pour lui ajouter ou lui retrancher quelque chose, ou pour l'annuler complètement . . .

Les demandeurs font valoir qu'en employant les mots «à toute époque» au paragraphe 64(1), le législateur n'envisageait pas la possibilité que le gouverneur en conseil annule une ordonnance antérieure, mais voulait simplement qu'il n'ait aucune limite de temps pour procéder à l'examen initial d'une ordonnance ou d'une décision de la Commission.

L'avocat a également cité l'article 49 de la *Loi nationale sur les transports* pour souligner la distinction qui existe entre les expressions «au besoin» et «à toute époque». Il a affirmé que l'expression ne signifiait pas que le gouverneur en conseil pouvait agir le nombre de fois qu'il le voulait. Aux termes de l'article 49, le législateur a édicté que: «Tout pouvoir ou toute autorité conféré à la Commission peut, bien que cela ne soit pas dit expressément, être exercé au besoin, suivant que les circonstances l'exigent».

L'avocat a également fait valoir qu'en opposant l'expression «à toute époque» du paragraphe 64(1) au délai d'un mois imparti pour interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou sur une question de compétence (paragraphe 64(2)), l'on pouvait voir que le législateur voulait simplement n'imposer aucune limite de temps au gouverneur en conseil pour modifier ou annuler les ordonnances de la Commission.

À mon avis, on ne peut donner au paragraphe 64(1) une interprétation aussi étroite. La règle moderne d'interprétation des lois a récemment été énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*⁹ dans les termes suivants:

Bien que cela puisse sembler banal, il peut être sage de se rappeler ce guide qu'offre la *Loi d'interprétation* fédérale lorsqu'elle précise que les textes de loi sont censés être réparateurs et doivent ainsi s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets. Voir

⁹ [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134.

See s. 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, as amended. As Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, (2nd ed. 1983), at p. 87 has written:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Not only does the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23], provide at subsection 26(3) that "Where a power is conferred or a duty imposed the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires", but subsection 26(4) also provides that "Where a power is conferred to make regulations,¹⁰ the power shall be construed as including a power, exercisable, in the like manner, and subject to the like consent and conditions, if any, to repeal, amend or vary the regulations and make others." These rules are to be applied, *per* subsection 3(1) of the *Interpretation Act*, "unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after the commencement of this Act."

As the Supreme Court said in *Schavernoeh v. Foreign Claims Commission et al.*:¹¹

There is therefore no authority for a court to adopt other than the plain meaning of the words used by the Governor in Council in these Regulations.

In the past, the courts have not construed restrictively the clear language of subsection 64(1) and they have declined to fetter artificially the scope of the authority conferred by Parliament on the Governor in Council therein. (See *Inuit Tapirisat, supra*; *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.); *Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 17 (T.D.).)

In a similar context, in *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*, *supra*, the Ontario Court of Appeal had to interpret section 94 of *The Ontario Municipal Board Act* [R.S.O. 1970, c. 323] which provides that the Lieutenant

l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 et ses modifications. Comme Elmer A. Driedger l'a écrit à la p. 87 de *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983):

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Non seulement la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] dispose-t-elle à son paragraphe 26(3) que «Quand un pouvoir est conféré ou un devoir imposé, le pouvoir peut être exercé et le devoir doit être accompli à l'occasion selon que les circonstances l'exigent», mais encore le paragraphe 26(4) prévoit que «Lorsque le pouvoir d'établir des règlements¹⁰ est conféré, il doit s'interpréter comme renfermant le pouvoir de les abroger, modifier ou changer et d'en édicter d'autres, ce pouvoir devant s'exercer de la même manière et sous réserve des mêmes consentement et conditions, s'il en est». Ces règles doivent s'appliquer, suivant le paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation*, «À moins qu'une intention contraire n'apparaisse, . . . à tout texte législatif, que celui-ci soit édicté avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi.»

Ainsi que la Cour suprême l'a dit dans l'arrêt *Schavernoeh c. Commission des réclamations étrangères et autres*¹¹:

Une cour n'est donc pas fondée à adopter d'autre critère que celui du sens manifeste des mots employés par le gouverneur en conseil dans ce règlement.

Par le passé, les tribunaux n'ont pas interprété restrictivement le libellé clair du paragraphe 64(1) et ont refusé de restreindre artificiellement la portée du pouvoir conféré par le législateur au gouverneur en conseil dans ce paragraphe (Voir *Inuit Tapirisat*, (précité); *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (1^{re} inst.); *Ministre des Transports du Québec c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 17 (1^{re} inst.).)

Dans un contexte similaire, la Cour d'appel de l'Ontario devait, dans l'affaire *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*, précitée, interpréter l'article 94 de *The Ontario Municipal Board Act* [R.S.O. 1970, chap. 323],

¹⁰ Cf. s. 2: "regulation includes an order, regulation, order in council . . ."

¹¹ [1982] 1 S.C.R. 1092, at p. 1101.

¹⁰ Cf. art. 2: «règlement comprend une ordonnance, un règlement, un décret du conseil . . .»

¹¹ [1982] 1 R.C.S. 1092, à la p. 1101.

Governor in Council may confirm, vary or rescind the Board order or require the Board to hold a new hearing. Lacourciere J.A. stated, at page 557 that:

Section 94 of the *Ontario Municipal Board Act* should not be construed restrictively as if it involved an inferior tribunal to which certain matters have been committed by the Legislature. I prefer to regard the power as one reserved by the legislative to the executive branch of Government acting on broad lines of policy. There is no reason to fetter and restrict the scope of the power by a narrow judicial interpretation.

As indicated above, the Supreme Court adopted the same approach in *Inuit Tapirisat, supra* (page 755). I am of the view that subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* should not be given a narrow interpretation which would have the effect of restricting the powers conferred on the Governor in Council by Parliament.

The effect of construing the subsection as conferring a one-time-only statutory power to vary or rescind, as the plaintiffs suggest, would be to destroy the ability of the Governor in Council to respond to the immediate policy concerns of the day which transcend individual interest.

I am also of the view the words "at any time" should not be given the restrictive interpretation desired by the plaintiffs. The French version of subsection 64(1) refers to "*à toute époque*". The new English version of section 64 of the *National Transportation Act, 1987* [S.C. 1987, c. 34], still gives the Governor in Council the power to vary any decision of the National Transportation Agency "at any time", but the French version now says that this power can be exercised "*à tout moment*", which means "*sans cesse*", "*continuellement*".¹² The French version of the text implies a continuous authority held by the Governor in Council to act, and the phraseology of subsection 64(1) authorizes it to act in its own discretion, not merely upon petition by any party, but of its own motion, no matter if the order or

¹² *Le grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (2d ed. 1986), sous les mots: *époque, moment, continuuel*.

qui prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil peut confirmer, modifier ou rescinder les ordonnances de la Commission ou exiger qu'elle tienne une nouvelle audience. Le juge d'appel Lacourciere a déclaré, à la page 557:

[TRADUCTION] Il ne faut pas donner à l'article 94 de *The Ontario Municipal Board Act* une interprétation restrictive comme s'il s'agissait d'un tribunal d'instance inférieure auquel le législateur a confié certaines questions. Je préfère considérer qu'il s'agit d'un pouvoir que le législateur a réservé à l'Exécutif du gouvernement agissant conformément à des règles générales d'intérêt public. Rien ne permet de restreindre et d'atténuer la portée du pouvoir par une interprétation judiciaire étroite.

Comme nous l'avons déjà précisé, la Cour suprême a adopté la même approche dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, précité (page 755). Je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de donner au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* une interprétation étroite qui aurait pour effet de restreindre les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le législateur.

Interpréter le paragraphe comme conférant un pouvoir législatif de modifier ou d'annuler une seule fois, comme les demandeurs le suggèrent, aurait pour effet de détruire la capacité du gouverneur en conseil de réagir aux préoccupations politiques immédiates du jour qui transcendent les intérêts individuels.

Je suis également d'avis qu'il ne faut pas donner aux mots «à toute époque» l'interprétation restrictive souhaitée par les demandeurs. La version française du paragraphe 64(1) parle de «à toute époque». La nouvelle version anglaise de l'article 64 de la *Loi nationale de 1987 sur les transports* [S.C. 1987, chap. 34] accorde toujours au gouverneur en conseil le pouvoir de modifier toute décision de l'Office national des transports «at any time», mais la version française prévoit maintenant que ce pouvoir peut être exercé «à tout moment», ce qui signifie «sans cesse», «continuellement»¹². La version française du texte implique que le gouverneur en conseil détient un pouvoir continu d'agir, et la formulation du paragraphe 64(1) l'autorise à agir à sa propre discrétion, non seulement à la requête d'une partie, mais de son propre chef, peu

¹² *Le grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (2^e éd. 1986), sous les mots: *époque, moment, continuuel*.

decision is made *inter partes* or otherwise. All of the above supports a broad interpretation of the Act.

The Court therefore comes to the conclusion that the Governor in Council had the statutory authority to issue Orders in Council P.C. 1987-2349 and P.C. 1988-265.

As alternative arguments, counsel for the plaintiffs first argues that the Governor in Council, having expressly declined to vary Telecom Decision CRTC 87-5, cannot proceed to vary that decision as it purported to do in paragraph (d) of Order in Council P.C. 1988-265. Counsel further argues that this paragraph (d) is beyond the jurisdiction of the Governor in Council since it attempts to order Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply further underlying services or facilities to the intervenor even though the Governor in Council has no such statutory power over Bell Canada and CNCP Telecommunications. In doing so, the Governor in Council exceeds the statutory power to vary or rescind an order or decision of the Commission. This power does not include issuing an order to Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply services of facilities.

The Court does not agree that this is the meaning that must be given to paragraph (d) of Order in Council P.C. 1988-265. By requiring Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply to Call-Net Telecom Limited further underlying services or facilities during the period of the stay of execution, the Order in Council does not, in fact, vary Telecommunication Decision CRTC 87-5, but simply clarifies the Governor in Council's desire that Call-Net have unrestricted access to these services during the term of the stay, as can be seen from the regulatory impact analysis statement, joined to, but not part of Order P.C. 1988-265. In a sense, it is simply a complement to the variation of Telecom Decision CRTC 87-14 that gives a meaning to the stay of execution of Telecom Decision CRTC 87-5, and a rectification of the interpretation given by the CRTC to the Order in Council P.C. 1987-2349, in its December 21, 1987 letter.

importe que l'ordonnance ou la décision ait été rendue *inter partes* ou autrement. Tout ce qui précède vient appuyer une interprétation large de la Loi.

a

La Cour en vient donc à la conclusion que le gouverneur en conseil avait le pouvoir législatif de prendre les décrets C.P. 1987-2349 et C.P. 1988-265.

b

À titre subsidiaire, l'avocat des demandeurs fait tout d'abord valoir qu'ayant expressément refusé de modifier la décision Télécom CRTC 87-5, le gouverneur en conseil ne peut procéder à la modification de cette décision, comme il a eu la prétention de le faire à l'alinéa d) du décret C.P. 1988-265. L'avocat soutient également que l'alinéa d) outrepassé la compétence du gouverneur en conseil, puisqu'il vise à ordonner à Bell Canada et à Télécommunications CNCP de fournir à l'intervenante d'autres services ou installations sous-jacents, même si le gouverneur en conseil n'a pas un tel pouvoir législatif sur Bell Canada et sur Télécommunications CNCP. Ce faisant, le gouverneur en conseil excède le pouvoir que la loi lui confère de modifier ou d'annuler les ordonnances et décisions de la Commission. Ce pouvoir ne comprend pas celui d'ordonner à Bell Canada et à Télécommunications CNCP de fournir des services ou des installations.

f

La Cour n'est pas d'accord pour dire que c'est le sens qu'il faut donner à l'alinéa d) du décret C.P. 1988-265. En obligeant Bell Canada et Télécommunications CNCP à fournir à Call-Net Telecom Limited d'autres services ou installations sous-jacents pendant la période du sursis d'exécution, le décret ne modifie pas, en fait, la décision du CRTC 87-5, mais clarifie simplement le désir du gouverneur en conseil que Call-Net ait un accès illimité à ces services pendant la durée du sursis, ainsi que le démontre l'exposé de l'analyse des incidences réglementaires qui a été annexé au décret C.P. 1988-265 mais qui n'en fait pas partie. En un sens, il est simplement un complément à la modification de la décision Télécom CRTC 87-14 qui donne un sens au sursis de l'exécution de la décision Télécom CRTC 87-5 et il est simplement une rectification de l'interprétation donnée par le CRTC au décret C.P. 1987-2349 dans sa lettre du 21 décembre 1987.

g

h

i

j

On the same day that the Court was trying this case, my brother Mr. Justice Muldoon released his reasons for judgment in the case of *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208 (T.D.) (the *NAPO* decision). In view of the comments made by Muldoon J. in reference to the *Inuit Tapirisat* case, I requested that counsel for all parties should make written submissions on the applicability and impact of the *NAPO* case to this action.

After a careful reading of these submissions, I have come to the conclusion that the facts and issues discussed in the *NAPO* decision are quite different from those in the present case. I note that Muldoon J. expressed deep concerns about the continuous applicability of the Supreme Court decision in *Inuit Tapirisat*, decided in 1980, as it must now be interpreted in light of the constitutional amendments of 1982 and the "revivification of the Bill of Rights by the Supreme Court of Canada" in the *Singh*¹³ case. However, I am of the opinion that it would be inappropriate and premature for me to sit in appeal or even to express comments on this decision which proposes to change the interpretation of subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* from that given by the supreme court of this country. I consider this role is more properly reserved for the appellate courts.

This action is dismissed with costs.

Le jour même où la Cour instruisait la présente affaire, mon collègue, le juge Muldoon, a publié ses motifs de jugement dans l'affaire *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208 (1^{re} inst.) (la décision *ONAP*). Vu les commentaires formulés par le juge Muldoon au sujet de l'arrêt *Inuit Tapirisat*, j'ai demandé aux avocats de chacune des parties de soumettre des observations écrites sur l'applicabilité de l'affaire *ONAP* à la présente action et sur les incidences de cette décision sur la présente affaire.

Après avoir attentivement lu ces observations, j'en suis venu à la conclusion que les faits et les questions examinés dans la décision *ONAP* sont très différents de ceux de la présente espèce. Je remarque que le juge Muldoon a formulé de sérieuses inquiétudes au sujet de l'applicabilité continue de l'arrêt *Inuit Tapirisat*, qui a été rendu par la Cour suprême en 1980, car celui-ci doit maintenant être interprété en tenant compte des modifications constitutionnelles de 1982 et de la [TRADUCTION] «revivification de la Déclaration des droits apportée par la Cour suprême du Canada» dans l'arrêt *Singh*¹³. Toutefois, je suis d'avis qu'il serait peu approprié et prématuré que je siège en appel ou même que j'exprime des commentaires au sujet de cette décision, qui vise à donner au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* une interprétation différente de celle qu'a donnée le tribunal suprême de notre pays. J'estime qu'il y a lieu de réserver ce rôle aux cours d'appel.

La présente action est rejetée avec dépens.

¹³ *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

¹³ *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Appeal against decision to disclose 1982-1983 meat inspection audit reports on Canadian slaughter/meat packing plants—Loss claimed as result of news coverage in Canada based on U.S. meat audit reports of Canadian operation to effect appellant's plant in Kitchener delisted for export to U.S.A.—Reasoning in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.) applies—Reports relating to plants permanently closed in 1984—Appellant no longer having responsibility for plants, unlikely to incur loss as result of disclosure—Appellant not establishing probability of material financial loss, prejudice to competitive position or interference with contractual negotiations—Appeal dismissed.

BURNS MEATS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-1330-87, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, 3 pp.)

BARRISTERS AND SOLICITORS

Application by plaintiffs for removal of Gowling & Henderson as solicitors for defendant on ground of conflict of interest—Plaintiffs seeking injunction restraining use of trade marks "Canadian" and "Export"—Gowling & Henderson acting as trade mark agents and legal counsel to plaintiffs in past, and in present unrelated trade mark litigation—Firm acting as trade mark agents in registration of "Canadian" trade mark in 1971 and in 1974 in appeal concerning "Canadian Gold"—Plaintiffs alleging confidential information in file of law firm and communicated verbally relating to strengths and weaknesses of trade mark "Canadian" and general litigation strategy—Affidavit uncontradicted—Law Society rules and commentaries, while not legislative texts, are to be treated with great respect—Injunctions granted for conflict of interest only where there is solicitor-client relationship and probability of transmission of confidential information or some other prejudice or real possibility of mischief (*Enerchem Shipmanagement Inc. v. Coastal Canada (The)*) A-1157-87, MacGuigan J., judgment dated 16/2/87, F.C.A.)—Notwithstanding undertaking from counsel not to review prior files, appearance of probable mischief sufficient reason for law firm not to act for defendant—Right of party to choose solicitor to be tempered with right of party to believe its former solicitor, who has confidential information on an issue in dispute, would not represent another

BARRISTERS AND SOLICITORS—Concluded

party against him—This issue should not normally be submitted to Court, but settled by law firms, failing which, by arbitration by relevant Law Society—Application granted.

MOLSON COS. v. AMSTEL BREWERY CANADA LTD. (T-1356-87, Teitelbaum J., order dated 30/6/88, 12 pp.)

BILL OF RIGHTS

Equality before law—Appeal from trial judgment ([1987] 3 F.C. 301) dismissed.

SUCHE v. CANADA (MINISTRY OF TRANSPORT) (A-494-87, Heald J., judgment dated 4/10/88, 1 p.)

CROWN

CONTRACTS

Additional amount claimed for work done for Crown in constructing federal building in Rouyn, Quebec—Additional work required by presence of electric line—Plan given to plaintiff indicated electric line to be relocated outside limits of property—Facts did not indicate misrepresentation by defendant, as plaintiff relied on information supplied by municipality which was not binding on defendant, and as defendant had no control over electric line, relocation of which and time for doing so exclusively matter for municipality and Hydro-Québec—Not case in which should apply principle imposing implicit liability of owner not to create obstacles or delays to performance of work by contractor—Plaintiff aware of situation—There was neither failure to perform duty to provide everything needed for proper completion of work nor concealed defect to which defendant should have drawn plaintiff's attention—Action dismissed.

HERVÉ POMERLEAU INC. v. CANADA (T-8868-82, Joyal J., judgment dated 4/3/88, 23 pp.)

Action for breach of bailment contract—Defendant rented six vehicles from plaintiff—Negligent handling of defendant's transport aircraft resulted in crash where vehicles were parked—Five of six vehicles were destroyed by ensuing fire—Defendant submits loss is non-collision loss covered by "comprehensive" coverage of standard auto insurance—Alternatively, if loss is collision loss, damage waiver applies—Plaintiff

CROWN—Concluded

argues Crown as owner and operator of aircraft cannot exclude its negligence—Counsel asserts claim against defendant is in tort—Tort claim rejected—Claim is for breach of contract—Plaintiff's submissions amount to reading non-existent terms into contract—Court cannot re-draw agreement because plaintiff failed to envisage unusual events which occurred.

TILDEN RENT A CAR V. CANADA (T-500-86, Collier J., judgment dated 16/9/88, 8 pp.)

REAL PROPERTY

Landlord and tenant—Reference to determine amount of rent payable in respect of Indian lands pursuant to terms of lease—Lease providing rent to be determined by applying capitalization rate equal to prime rate against value of land—Land value to be market value as if held in freehold—As leased lands part of Indian reserve, property not comparable to real estate in free and open market—Lands inalienable and subject to numerous and onerous restrictions—Provisions re: market value in free and open real estate market restrictively interpreted—Indian land cannot attain value of land in authentically free and open market—Market value meaning value of land in restricted "market" composed of comparable Indian lands—Clause requiring level of income generated by land to be "taken into account" reserved for extremely high or low levels of income or volatile bank rates—Annual rent for five-year period commencing September 1, 1981 fixed at \$8,500 and for period commencing September 1, 1986 at \$9,500—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(24).

GOLDEN ACRES LTD. V. CANADA (T-2602-83, Muldoon J., judgment dated 3/10/88, 21 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS TARIFF**

Appeal from Tariff Board's classification of lithographs, reproducing original painting by Salvador Dali, under Customs Tariff, item 18000-1—Board finding artist not personally numbering lithographs—Placement of comma before "numbered" in Customs Tariff, item 69520-1 requiring reproductions falling within fifth paragraph of item to be numbered by artist personally, as well as to be signed by him—Reasonable requirement if copies to be accorded same treatment as original under Customs Tariff—Board correctly classifying lithographs—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 3, Schedule A, items 18000-1, 69520-1 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 61, s. 1).

GALLERY ALBERTA V. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (A-183-86, Mahoney J., judgment dated 7/10/88, 3 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**EXCISE TAX ACT**

Case stated as to effectiveness of demand for tax on assigned accounts issued under s. 52(10) Excise Tax Act in respect of accounts receivable assigned by Olympic Rubber Products Ltd. to plaintiff—Plaintiff arguing seizure and retention of accounts receivable under provisions of s. 61(2) of Ontario's Personal Property Security Act rendered plaintiff owner, rather than assignee, free of debtor's equity with assignee waiving claim to deficiency, analogous to foreclosure of mortgage—Claim dismissed—Even if plaintiff within provisions of s. 61(2) and if he were owner of accounts receivable, he would not escape provisions of Excise Tax Act—S. 52(10) not directed to nature or degree of plaintiff's claim, but to how claim to book debts arose—Where plaintiff's ownership arose by assignment of book debts from licensee, then s. 52(1) allows defendant to demand tax on transaction giving rise to debt assigned—Although not relevant, attempted waiver of 15-day waiting period to object to retention of security ineffective under s. 56(5) Personal Property Security Act therefore, absolute ownership could not have arisen until after defendant's demand—Also, notices possibly defective since they did not inform debtor purpose of retention to satisfy obligation secured—Objections to notice by defendant that Minister merely believed assignment had occurred, each debt not listed, and demand for only tax portion of total amount recovered, insufficient to invalidate demand—S. 52(10) not requiring Minister to have absolute or confirmed knowledge—Notice clear demand is for only federal sales tax portion of combined sale price and tax formerly owed to Olympic and recovered under assignment of both sale price and tax, since accompanied by copy of section of Act—Demand clear as parties had no difficulty in determining amount owing—Personal Property Security Act, R.S.O. 1980, c. 375, ss. 56(5), 61(2)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(1), (10).

THAMES BANDAG & TIRE LTD. V. CANADA (T-2953-83, Martin J., judgment dated 9/8/88, 12 pp.)

Postage meter machines leased by plaintiff's customers exempt from tax, without exception as office equipment, pursuant to Excise Tax Act, Schedule III, Part XIII, s. 1(a)(i)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 29, 51.38(8), Schedule III, Part XIII, s. 1(a)(i) (as am. by S.C. 1973-74, c. 12, s. 2; 1985, c. 3, s. 35)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

PITNEY BOWES OF CANADA LTD. V. CANADA (T-1424-87, Muldoon J., judgment dated 5/10/88, 3 pp.)

EXPROPRIATION**PRACTICE**

Application to challenge right of expropriation and have Court order Minister of Public Works to proceed in accordance with s. 8(1) of Act, and find no urgency—Application dismissed—Declaratory judgment can only be obtained by action—Applicant did not use prescribed procedure—Nothing in applicant's affidavit to indicate possession not urgently required or discretion improperly exercised—Well established

EXPROPRIATION—Concluded

that Court cannot issue injunction against Her Majesty—Expropriation Act, R.C.S. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 8, 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 400, 469, 600.

SPIRATOS v. CANADA (T-750-88, Dubé J., order dated 3/5/88, 3 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* to quash decision of visa officer in Pakistan, and *mandamus* to compel respondent to consider application of applicant's sister for permanent residence status—Applicant sponsoring application of parents and sister, who turned 21 one month later—Application for parents allowed—Sister refused as having attained 21 years of age—Applicant arguing visa officer stated date of application governed—Application dismissed—Immigration Appeal Board rightly declined jurisdiction to hear appeal: *Bailon v. Minister of Employment and Immigration*, A-783-85, Hugessen J., judgment dated 16/6/86, F.C.A., not reported—No reason to doubt evidence of visa officer he did not mislead applicant—No undertaking under s. 6(1)(b)(i), Immigration Regulations, 1978, prior to sister attaining age 21, as required for applications for landings in Province of Quebec—No unfair treatment under Canadian Bill of Rights or Charter of Rights—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 6(1)(b)(i).

QURESHI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-393-88, Pinard J., order dated 20/6/88, 10 pp.)

Objects of public law—*Res judicata*—Application for *mandamus* to require processing of application for landing—Applicant's purported spouse refused landing on ground marriage void *ab initio*—Immigration Appeal Board finding valid marriage based upon concession by counsel—Board allowing appeal on other grounds—Visa again refused on ground validity of marriage not established—Board's finding as to validity of marriage not *res judicata* due to special circumstances—Basis of litigation public law—Presumption statutes always speaking in present tense applicable to Immigration Regulations, 1978—Valid public law requiring spouse not to be or have been spouse of any other living person at time of marriage to applicant—Important objects of public law not to be thwarted by application of procedural tactics i.e. judge-made law on *res judicata*—Alternatively, discretionary remedy of *mandamus* denied as applicants manipulative and not seeking Court's aid with clean hands—Costs nevertheless awarded to applicant to mark Court's disapproval of unnecessary litigation caused by splitting of Minister's case—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59, 65—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2 (as am. by SOR/85-225, s. 1), 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(2).

JHAMMAT v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1669-88, Muldoon J., order dated 13/10/88, 13 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Appeal from Trial Division judgment refusing to allow appellant's application to stay execution of deportation order until Board had ruled on application to reopen the inquiry into application for redetermination of claim to refugee status, and to admit new evidence as to refugee status—Appellant never challenged validity of deportation order which, under s. 50 of Act, must be carried out "as soon as reasonably practical"—If application similar to application for interlocutory injunction, it could not be allowed: Court does not have right to stay execution of executory decision not made by it, which it does not have power to review and validity of which not challenged before it—Applicant cannot cite s. 7 of Charter to challenge decision validity of which not even disputed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 50—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

DONKOR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-647-88, Pratte J., judgment dated 30/5/88, 4 pp.)

DEPORTATION

Application for stay of deportation order pending determination by Canadian Human Rights Commission of complaint of discrimination on basis of marital status—Deportation ordered under Act s. 27(1)(e) as applicant misrepresented material fact she was married—Appeals to Immigration Appeal Board and Federal Court of Appeal denied—S. 51 of Act not including proceedings before Canadian Human Rights Tribunal as grounds for stay: *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.)—Applicant arguing s. 15 of Charter supersedes Act—Application denied—Where validity of deportation order not contested, Trial Division having no jurisdiction under Charter to paralyze otherwise valid executory order: *Donkor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-647-88, Pratte J., judgment dated 30/5/88, not reported)—No evidence hearing cannot be conducted in applicant's absence—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(e), 51.

ESPINELI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1616-88, Dubé J., order dated 26/8/88, 4 pp.)

No reviewable error in refusal to issue departure notice as totality of reasons indicating all relevant circumstances considered—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6) (as am. by S.C. 1987, c. 37, s. 5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ABRAHAM v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-849-87, Heald J., judgment dated 19/10/88, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

Applications for interim injunctions enjoining Adjudicator and Minister from resuming inquiry under Act, s. 46(1) and (2) and for prohibition against Minister from resuming inquiry

IMMIGRATION—Concluded

until Immigration Appeal Board determined applicant not Convention refugee under Act, s. 71(3)—Applicant denied refugee status by Minister—Applicant failed to appear at hearing before Immigration Appeal Board and granted rehearing by Board—Applicant again failed to appear—Application for redetermination dismissed for want of prosecution—Applicant arguing Adjudicator having no jurisdiction to resume inquiry under s. 46(2) since Board had not determined applicant not Convention refugee—Also, that dismissal for want of prosecution having no basis in Act and order for rehearing nullifies determination of Board applicant not Convention refugee—Applications dismissed—Presumably, Board reopened case to ensure requirements of natural justice met—Earlier decision voidable only and remains valid until set aside by formal order—Dismissal for want of prosecution only affects application to reopen, therefore leaving intact determination of Board applicant not Convention refugee—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 46(1),(2), 71(3).

DA LUZ V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-874-88, Jerome A.C.J., order dated 21/7/88, 5 pp.)

Application pursuant to s. 28 of Federal Court Act dismissed—Decision of Immigration Appeal Board that applicant not Convention refugee—No error subject to review—Grounds relied on in dismissing request for adjournment and application for redetermination valid—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

YORUKCE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-825-87, Marceau J., judgment dated 7/3/88, 1 p.)

No reviewable error in determining applicant not Convention refugee—Dismissal of s. 28 application not approval or acceptance of tribunal's views in *Zbedat*—Question of whether transcript of examination under oath and declaration under oath accorded any weight in absence of any other evidence on oral hearing, unanswered—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

DEV V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1211-87, Heald J., judgment dated 24/10/88, 3 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Taxpayer obtained interest free loan of \$400,000 from residual trust created by father's estate—Revenue Canada reassessed income for 1981-83 and included as income interest calculated pursuant to Regulation 4300(6) of Income Tax Act—Minister contends benefit conferred on taxpayer pursuant to s. 105 of Act—Tax Court confirmed reassessments—Taxpayer disputes loan constitutes taxable benefit, and submits if loan benefit, Minister cannot quantify its value by using Regulation 4300(6)—Appeal from reassessments allowed—No authorities addressing interpretation of term "benefit" in s.

INCOME TAX—Continued

105—Taxpayer who enters into arrangement considered "benefit" generally, does not necessarily receive taxable benefit pursuant to Income Tax Act—Benefit attracts income tax liability only when taxing provision clear as to intention to do so (*Malkin, William H. v. Minister of National Revenue*, [1942] Ex. C.R. 113)—Treatment of similar loans in other sections of Act considered—Shareholders, pursuant to s. 15(2), must include loans as income when no provision for repayment exists—S. 15(1)(c) which speaks of "benefits", exists independently of s. 15(2)—S. 15(2) not used for loans offered at less than market rates—Prior to 1977, low interest or interest free loans from employer not considered income pursuant to ss. 6(1)(a) and 15(1)(c)—In 1977, s. 80.4 enacted with purpose to deem taxable benefit low interest or interest free loans made to shareholder or employee—Provision does not serve to quantify benefit deemed taxable pursuant to ss. 6 and 15 of Act—Parliament's intention with s. 80.4 was to delineate circumstances under which interest free and low interest loans attract tax liability—Reference to ss. 15(1)(c) and 6(1)(a) still required to determine whether taxpayer has received benefit—Case law decided under ss. 6(1)(a) and 15(1)(c) and their predecessors prior to 1977 amendment reveals each case based on consideration of sections different from that relating to trusts under s. 105—Purpose of sections relating to benefits to shareholders or employees is preventing benefits being obtained under arrangement with object to avoid income tax liability—No case holding interest free loan taxable benefit under ss. 6 and 15 or predecessors prior enactment of s. 80.4—S. 105 cannot by inference affect interest free loans—Any illegality as to terms of trust, irrelevant in assessment of tax liability—Loans which escape income tax under s.15(2) have escaped entirely whether interest free or not—Parliament's power to legislate with respect to "benefits" under s. 105 has not been exercised—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 4300(6) (as enacted by SOR/78-909, s. 2(4); am. by SOR/83-237, s. 1(6))—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 6(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 1), 15(1)(c),(2) (as am. *idem*, s. 7), 80.4 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 35; 1980-81-82-83, c. 140, s. 44), 105(1), 248—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5(a), 8(1)(c), (2), 65—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 11—Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, s. 3(e).

COOPER V. CANADA (T-1029-87, Rouleau J., judgment dated 21/10/88, 28 pp.)

Capital Gains

Appeal against dismissal of plaintiff's appeal against assessment profit from sale of property income, not capital gain—Plaintiff approached by brother to acquire one-tenth interest in two parcels of farm property, owned with eight others—One 13 acre parcel, sold to contractor in 1973, accepted by Revenue Canada as capital gain—Pressure exerted by nearby town to sell 7½ acres of remaining parcel for park—Minister classed proceeds of sale as income—Plaintiff arguing he never entered into transaction as dealer in land or intended to sell for profit whenever opportunity might arise—Appeal dismissed—Person who ran operation was real estate agent—Subdivision zoning obtained subject to dedication of portion for school and park purposes—If person enters into arrangement with others for

INCOME TAX—Continued

purpose of dealing in land and played passive role, intention of active member attributable to person: *M.N.R. v. Lane* (1964), 64 DTC 5049 (Ex.Ct.).

SARDO v. CANADA (T-2313-86, Collier J., judgment dated 21/9/88, 7 pp.)

Deductions

Whether McConnell, plaintiff's predecessor, can claim amounts it claims to be proportionate share of partnership losses for 1975 and 1976—Minister disallowed all but \$2500 which he submits is amount of capital invested in limited partnership and thus amount "at risk"—Plaintiff arguing \$50,000 at risk as \$47,500 paid to Quadrant Films Limited to be held as security for loan by Quadrant to partnership—Fact money at risk to cover debts cannot give it quality of capital contribution—During 1974 and 1975 partnership acquired films at cost of \$2 million—Capital cost allowances gave rise to \$816,650 loss for 1974 and \$45,958 for 1975—McConnell claimed proportionate share of \$111,870 for 1974 and \$6,296 for 1976—Plaintiff relying on *Lipper v. R.*, [1980] 1 F.C. 827 (T.D.) where Court accepted expert evidence to effect partner's capital account cannot be shown to be in deficit position—No such evidence in this case—No reason partner's capital account cannot be in deficit position—"At risk" principle disapproved of in *The Queen v. N. Gelber*, [1983] DTC 5385 (F.C.A.)—Provisions incorporating "at risk" principle not contained in Act in 1975 or 1976—No reason to limit loss to contributed capital—Fact partnership agreement silent on use of capital cost allowance of no consequence because it can be inferred from financial statements that c.c.a. to be used in first years of partnership's operations and any loss would be divided in proportion to capital contribution—Nothing in transaction artificially or unduly reduced plaintiff's income within meaning of s. 245—Loss available as result of government incentive program—Nothing in formula for allocating losses which would warrant disallowance by Minister or re-allocation under s. 103—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 103.

SIGNUM COMMUNICATIONS INC. v. CANADA (T-216-83, Martin J., judgment dated 2/9/88, 8 pp.)

Appeal from income tax assessments disallowing deductions from commission income earned from sale of automobiles—Evidence similar to that in *Verrier v. Canada* (T-666-86, Strayer J., judgment dated 26/9/88, F.C.T.D., not yet reported)—Conclusions apply equally to this case.

MCKEE v. CANADA (T-665-86, Strayer J., judgment dated 26/9/88, 2 pp.)

Appeal from Tax Court decision \$5000 moving expenses not deductible—Plaintiff sustained work-related injury in 1968 in Canada, before moving to U.S.A. in 1974 and opening liquor store—In 1982 plaintiff returned to Canada for hospitalization related to injury and deducted moving expenses against inheritance—Appeal dismissed—To deduct moving expenses, claim must be made against income from business or employment and incurred as result of losing employment or ceasing business and moving to obtain new employment or begin new business—No

INCOME TAX—Continued

order as to costs since trial unnecessary had Tax Court given written reasons or explanation.

SCHULZ v. CANADA (T-2444-87, Rouleau J., judgment dated 22/9/88, 3 pp.)

Pari-mutuel tellers employed by Ontario Jockey Club required to pay employer cash shortages due to mistakes in paying winning bets—Collective agreement explicitly providing cash shortages debts owing to employer—Pay cheque deductions for cash shortages not constituting reduction in salary—That cashiers paid more than ticket sellers due to risk of cash shortages supporting view debtor-creditor relationship—Appeal allowed to extent that respondent required to include cash shortages in income—Respondent working 75% of time at two tracks in Toronto and 25% of time in Fort Erie—Resided in Niagara Falls—*Healy v. The Queen*, [1979] 2 F.C. 49 (C.A.) holding objective of Income Tax Act, s. 8(1)(h) to enable employees to deduct expenses incurred to work away from places at which usually work—Appeal allowed to extent that only travel expenses incurred to work at track in Fort Erie deductible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5, 8(1)(h), 178(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58; 1984, c. 45, s. 75).

CANADA v. CHRAPKO (A-1359-84, Urie J., judgment dated 6/10/88, 4 pp.)

Farming

Appeals from reassessments restricting farming losses to \$5,000 for 1977, 1978 and 1979, under s. 31(1) Income Tax Act—Act providing taxpayer whose chief source of income neither farming nor combination of farming and some other source may deduct only part of loss—Plaintiff farming 1360 acres while practicing dentistry—Tests set out in *Moldowan v. The Queen*, [1978] S.C.R. 480, as to whether farming reasonably expected to provide bulk of income or centre of work routine include time spent, capital committed and actual and potential profitability—Dentistry practice expanded since begun in 1967—Number of dental assistants and receptionists doubled in 1981 and 1983—Three computer systems placed in office—Practice earned \$272,660 in 1977, \$325,000 in 1979 and \$500,000 by mid-1980s—Plaintiff runs cow/calf operation on land purchased in 1971—Improvements included preparation of unproductive acreage for cultivation, construction of buildings, fences, further purchases of cattle—For 1977, 1978 and 1979 gross income \$10,000, \$30,000 and \$31,000 with net losses of \$54,000, \$46,000 and \$72,000—Expert evidence interest six times higher than comparable ranch, labour three times higher and other overhead five times higher—From 1976 to 1986 no reduction of costs and undercapitalization continued—Plaintiff expects to eliminate interest charges in seven years—Ranch will remain unprofitable for at least seven years and likely longer—Fact capital committed to ranch exceeds amount committed to dental practice not sufficient for finding farm is chief source of income—Appeals dismissed—Amount of time devoted to dental practice (4.5 days per week), continuing education and continued growth and financial success of practice indicate very substantial commitment—When commitment to farming operation and financial results of each compared,

INCOME TAX—Concluded

apparent ranch was sideline operation—Though considerable investments in time and money, no reasonable expectation of profit and plaintiff's ordinary work centered around dental practice—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7).

MACRAE V. CANADA (T-1054-85, T-1055-85, T-1056-85, Jerome A.C.J., judgment dated 12/9/88, 12 pp.)

PRACTICE

Motion pursuant to Income Tax Act, s. 225.2(2) to determine whether Minister may proceed with collection of taxes allegedly owing when taxpayer actively disputing claim—Initial reassessment and notice of objection re: 1979 taxes dated 1984—Ultimately appealed to Tax Court—No "jeopardy determination" pursuant to s. 225.2(1), nor suggestion taxpayer unable to pay taxes owing—Minister arguing situation governed by pre-1985 legislation—Motion pursuant to s. 225.2(2), which applies only after Minister conducting jeopardy determination, inappropriate—Leave granted to amend pleadings to seek interlocutory injunction or determination of question of law—No comment as to interpretation of coming into force provisions relating to s. 225.1 and 225.2—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 225.1 (as enacted by S.C. 1985, c. 45, s. 116; as am. by S.C. 1986, c. 24, s. 2), 225.2 (as enacted *idem*)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

MCCALL V. M.N.R. (T-1624-88, Reed J., order dated 14/9/88, 6 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Decision of employer to force employee to use lieu days in March rather than permitting her to put them off—Assessment by Adjudicator of unreasonableness of employer's decision—Up to Adjudicator to make assessment—Court cannot intervene, as Adjudicator's assessment justified in view of evidence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. GINGRAS (A-286-87, Marceau J., judgment dated 18/3/88, 2 pp.)

Application to set aside decision of regional safety officer on ground rendered without regard to rules of natural justice—Appellant arguing regional safety officer not impartial, and not giving appellant full opportunity to present case—Employee suspended and given demerit points—Local safety officer directing applicant to cease acting in contravention of Code—Upon review, regional safety officer approving findings of local officer and repeating direction to employer—Whether decision quasi-judicial only significant to choice of remedy (i.e. s. 18 or s. 28 of Federal Court Act)—Any administrative decision affecting individual rights subject to procedural requirements, which vary according to nature of right affected by impugned decision, factors guiding authority's choice, circumstances in which administrative act occurs, and alternatives—Regional

JUDICIAL REVIEW—Continued

safety officer impartial, notwithstanding prior awareness of local officer's findings—S. 103 review proceeding not requiring watertight separation between local officer's action and superior's supervision—Regional officer subsequently conducting own investigation—Although officer's manner of proceeding (production of interview notes to applicant for comments) not as complete procedural protection as formal hearing, greater than that required to comply with maxim *audi alteram partem*—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 79.1 (as enacted by S.C. 1984, c. 39, s. 17), 102 (as am. *idem*, s. 20), 103 (as am. *idem*), 104 (as am. *idem*), 105 (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

VIA RAIL CANADA INC. V. PAGE (A-797-87, Marceau J., judgment dated 14/10/88, 8 pp.)

Decision of Immigration Appeal Board it had no jurisdiction to reconsider application where only ground was to consider new facts—Application dismissed—Tribunal cannot set aside own decisions in absence of express statutory authority: *Lugano v. Minister of Employment and Immigration*, [1977] 2 F.C. 605 (C.A.).

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-810-87, Mahoney J., judgment dated 2/8/88, 1 p.)

Application to set aside Immigration Appeal Board's refusal to reopen applicant's claim to be Convention refugee—Board refusing to give reasons—Application dismissed—Validity of refusal to reopen cannot be affected by failure to give reasons—If duty to give reasons, it is not enforceable by s. 28 application to set aside decision itself—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1373-87, Mahoney J., judgment dated 6/9/88, 2 pp.)

PREROGATIVE WRITS***Certiorari***

Application to quash Minister's refusal of request for visa exemption—Notwithstanding indication on application under Administrative Review Project of Refugee Claims Backlog Regulations of need for interpreter at interview, notice of interview sent in English only—Applicant appearing without counsel—No notice of information required given prior to interview—Confusing presentation of financial information—Allegation immigration officer applied wrong low income cut-off figure and ignored wife's income earning potential—Administrative review program not involving substantial determination of rights, but conferring considerable benefits, including right to remain in Canada for one year without threat of removal—Duty of fairness imposed—Application allowed as applicant not understanding nature of interview and possible impact on him—Refugee Claims Backlog Regulations,

JUDICIAL REVIEW—Concluded

SOR/86-701, ss. 2(d)(v), 5—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

LIN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1917-87, Jerome A.C.J., order dated 4/10/88, 10 pp.)

LABOUR RELATIONS

S. 28 application to set aside Canada Labour Relations Board decision upholding complaint against applicant for having breached s. 136.1 of Canada Labour Code—Board refused applicant's request to reopen hearing to receive evidence of another witness—Counsel for applicant submits he was misled by Board's direction as to relevance—As result, out of town witness did not testify during case-in-chief—Whether Board's refusal to hear witness amounts to denial of natural justice—Respondent's position is that counsel misunderstood Board's direction—Issue is one of fact—Board's policy, which does not permit recording of proceedings, is regrettable—Question can only be resolved on basis of affidavits and reasons given by Board—On balance of probabilities, facts support applicant's argument—Board's failure to hear additional witness amounts to breach of *audi alteram partem* rule—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 136.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 49; as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 28).

IAM V. CANADA (CANADA LABOUR RELATIONS BOARD) (A-204-87, Hugessen J., judgment dated 29/9/88, 3 pp.)

Decision of Adjudicator discharge of professional with Child Welfare Agency of Tobique Band not just and reasonable disciplinary action—Employee suspended two weeks after calling Chief "damned liar"—Employee informed failure to apologize within two weeks would result in termination of employment—Whether Canada Labour Code applies—Exclusive federal jurisdiction over labour relations arises only if such jurisdiction forms integral part of primary federal jurisdiction over some other federal object (*Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.*, [1980] 1 S.C.R. 1031)—Social Services delivered by Agency through agreements with Canada, New Brunswick and band relate to welfare of Indians of band in same way as medical services or education, under federal Indian Act—They deal with Indians *qua* Indians and form integral part of primary federal jurisdiction over Indians (s. 91(24) Constitution Act, 1867)—Canada Labour Code occupies field as Agency qualifies under words "federal business" in s. 108 of Code—Adjudicator, therefore, having jurisdiction—Adjudicator erred, however, in finding grievor discharged because she called Chief a liar, rather than because she would not apologize—Adjudicator should have addressed question whether refusal to apologize amounted to just cause for dismissal—Adjudicator also erred in qualifying disciplinary action as double punishment, relying on *Re Zolondek* (1976), 15 N.B.R. (2d) 665 (C.A.)—In that case, grievor suspended indefinitely and later dismissed after review of case—In this case, grievor was put on notice suspension only first step and dismissal was contemplated and depended on whether she apologized to Chief—Real questions were whether apology was

LABOUR RELATIONS—Concluded

appropriate sanction and whether dismissal warranted for failure to comply—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108.

TOBIQUE BAND COUNCIL V. SAPIER (A-304-87, Desjardins, Marceau JJ., judgment dated 20/5/88, 13 pp.)

MARITIME LAW

Motion by defendant, Veconia Anstalt, to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action against cargo ex ship "Anadolu Guney"—Plaintiff stevedoring company engaged by defendant Mark'N Forest to load cargo of logs on ship—Veconia arguing no cause of action *in rem* against ship's cargo for stevedoring services supplied to ship at behest of someone other than owner—Also, that s. 22(2)(m) and s. 43(2) Federal Court Act does not permit *in rem* action against cargo in absence of *in personam* liability on part of ship's owner: *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*, [1973] F.C. 1232 (T.D.)—Plaintiff arguing real issue ownership of cargo and s. 43(2) permits exercise of jurisdiction conferred by s. 22 with respect to all property that may be subject of action—Also, that decision of Federal Court of Appeal in *Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship "Har Rai"*, [1984] 2 F.C. 345, raises doubt regarding correctness of principle in *The "Armar"*—Application dismissed—*Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*, held claim for stevedoring services for necessities could not be enforced by action *in rem* against vessel or owners where latter not personally liable—Stevedores in that case had not looked to credit of vessel or owners, but to credit of charterers—Rebuttable presumption that necessities provided on credit of ship may be rebutted by evidence of facts going to show person supplying necessities looked for payment to person at whose instance supplies furnished and not to owner of ship—F.C.A. held in *Marlex Petroleum Inc. v. The "Har Rai"* maritime lien is enforceable by action *in rem* against ship, as no sound reason of policy for confining recognition of maritime lien to cases where ship-owner personally liable for supply of necessities—*Marlex* case raises doubts whether principle of personal liability affirmed by *The "Armar"* case is absolute requisite for *in rem* proceeding in all circumstances—*The "Armar"* case distinguishable by fact that there plaintiff stevedores admitted they were not looking to credit of vessel or owners, but only to credit of charterers—That admission sufficient to rebut presumption of *in personam* liability or obligation on part of shipowners—Plaintiff alleges contract with shipper for supply of services made with consent of ship's owners and all or part of cargo remains property of shipper, and claims condemnation of cargo ex ship—This raises presumption plaintiff looking beyond personal liability of shipper to credit of ship or cargo when it agreed to load logs on vessel—Broad allegations of ownership sufficient to raise plausibly arguable case for proceeding *in rem* against cargo—Defendant failed to establish on balance of probability cause of action so obviously futile it should be set aside *in limine* on summary motion—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(m), 43(2).

WESTERN STEVEDORING COMPANY LIMITED V. ANADOLU GUNEY (THE) (T-2517-87, McNair J., order dated 17/6/88, 11 pp.)

PATENTS

Appeal from Commissioner's refusal to grant application for patent for means of supporting fence posts—No invention found in arrangement of arms of cruciform section diagonally to plate—Appellant granted leave to file new evidence regarding objection—New evidence shows Patent Appeal Board wrong in view diagonal cruciform arrangement not providing advantage over parallel arrangement since tests show enhanced resistance to movement in ground of diagonal cruciform—Patent Appeal Board and Commissioner not having given appellant notices of their view to allow him to produce new evidence and to amend specifications and claims to demonstrate invention's advantage over prior art more clearly—Appeal allowed.

MILLS v. CANADA (COMMISSIONER OF PATENTS)
(A-246-81, Hugessen J., judgment dated 18/10/88, 5 pp.)

Appeal from decision of Commissioner of Patents granting compulsory licence and fixing royalty at 4% of net selling price of drug and 15% when sold for export—Appellant arguing applicant did not have, at time of application, intention of selling drug in Canada and Commissioner had insufficient evidence to fix quantum of royalty payable by licensee, to patentee, appellant—Appeal dismissed—Applicant intended to market drug in Canada at future date—Marketing plans do not constitute good reason for not granting licence: *American Home Products Corporation v. ICN Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 1 (F.C.A.)—Appellant not challenging royalty proposed in application nor submitting material to assist Commissioner—Not entitled at this stage to challenge award unless no evidence available to Commissioner—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

OTSUKA PHARMACEUTICAL CO. v. TORCAN CHEMICAL LTD. (A-325-86, Urie J., judgment dated 6/5/88, 6 pp.)

PENITENTIARIES

Motions by plaintiff to reconsider *habeus corpus* application, alter administrative procedures at Kent Institution, add other parties to original action and amend statement of claim—Applications dismissed—Plaintiff no longer in custody—Motion under R. 327 to try to alter administrative procedures inappropriate—Evidence shows plaintiff not given unequal access to library, photocopies, etc.—Evidence in support of joinder insufficient—No evidence amendment of statement of claim necessary for determination of real question before Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 303, 327, 427, 1716.

PRESTON v. CANADA (T-2203-87, Joyal J., order dated 22/9/88, 2 pp.)

Ex parte application for order for Warden of Kent Institution and defendant's counsel to show cause why they should not be adjudged guilty of contempt of court—Applicant alleging Warden ordered staff appointed as Commissioners for taking affidavits to refuse further services to applicant and to refuse photocopying services, thereby interfering with administration of justice in action for *mandamus* to prevent double-bunking of inmates—Such applications not inevitably requiring oral hearing before Court: *Singh et al. v. Minister of Employment and*

PENITENTIARIES—Concluded

Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177—Written submissions without personal attendance under R. 324 well suited to exigencies of prisoners: *MacDonald v. National Parole Board*, [1986] 3 F.C. 157 (T.D.)—Court will always harken to plea for relief from behind prison bars, whether or not in scrupulously proper form—Reasonable complaint, intelligently presented, such as one to prevent double-bunking will be adjudicated by Court, even if institution's director believes no substance to it—Application for extraordinary relief, in scrupulously proper form requires support by factual affidavit—If exigencies of programs, schedules or shortage of personnel authorized to take affidavits renders director of institution unable to meet demands of inmate access to Court for purposes of litigation, he must take steps to rectify situation—Prisoners have irrefutable common law right of access to Court for determination of legality of detention and forms and conditions of confinement short of release from prison—Court will not tolerate ploys for improper objectives on part of prison authorities or inmates—Abuse of process by inmates attempting to clog Court with flood of papers for applications without merit is species of contempt of court—Court making above statements in exercise of its role of superintending conduct of administration of federal institutions—Court will adapt application of R. 324 to ensure plea for relief from behind bars not thwarted—Matter of double-bunking serious issue to be tried—Application dismissed, without prejudice to right to bring another application, if he should obtain further and better *prima facie* evidence of respondents' disrespect for and disregard for Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

MENNES v. CANADA (T-213-88, Muldoon J., order dated 12/8/88, 10 pp.)

PRACTICE

AFFIDAVITS

Application for order pursuant to R. 332(5) to attend for cross-examination on affidavit and for order under R. 319(4) for leave to testify in open court—Search warrant issued following M.N.R.'s *ex parte* application under s. 231.3 Income Tax Act—*Ex parte* application supported by information on oath establishing facts on which application based (affidavit)—Whether affiant should be cross-examined on information and whether individual providing information to affiant should be ordered to give evidence—Allegation affiant failed to disclose all material facts—Issue explored by Dubé J. in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.*, [1987] 3 F.C. 676 (T.D.) where information led to warrants under Competition Act—Dubé J. finding no *prima facie* right to cross-examine at preliminary stage of application for approval of search warrant—No substantial injustice—Before cross-examination should be permitted, allegation of deliberate falsehood or omission or reckless disregard for truth should be made: *McIntosh Paving Co. v. Director of Investigation & Research, Combines Investigation Branch* (1987), 15 C.P.C. (3d) 500 (Ont. H.C.) as adopted in *Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R.*, [1988] 3 F.C. 465; [1988] 88 DTC 6224 (T.D.) not yet

PRACTICE—Continued

reported—Cross-examination not fishing expedition—Application to cross-examine denied—Application to testify in open Court rejected—R. 319 allowing for testimony of witness in open Court only where “special reason” exists—Argument “preferable” to examine affiant before judge in open Court not special reason—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, s. 231.3 (as added by S.C. 1986, c. 6, s. 121)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1).

RICHARD (RE) (T-2147-87, Teitelbaum J., order dated 22/3/88, 9 pp.)

Cross-examination upon—Motion to compel further answers on cross-examination—Defendant, Laurie, applied to adjourn motion to strike statement of defence and for order all future motions be heard in Vancouver where he resides, companies are and where allegedly infringing activities took place—Defendant objecting to many questions during cross-examination on affidavit—Questions involving receivables owing to corporate defendant not relevant to Laurie’s financial ability to travel to Toronto—Questions whether Mrs. Laurie employed and value of family home irrelevant—Questions whether Laurie gets discounts from employer, Air Canada, irrelevant as not affecting ability to fly to Toronto on matter extraneous to his employment—Where money went from repayment of shareholder’s loan has nothing to do with ability to attend in Toronto, as that money may have long since disappeared—Plaintiff endeavouring to get information for use in main action through cross-examination on side issue—Defendant directed to answer questions regarding whether he received certain other funds except as repayment of loans—Defendant may question himself in reply provided such questions arise out of cross-examination.

ALFRED DUNHILL LTD. v. LIFESTYLES IMPORTS INC. (T-477-88, Collier J., order dated 23 and 24/8/88, 7 pp.)

COSTS

Taxation of defendant’s bill of costs awarded under s. 178(2), Income Tax Act—Defendant relying on *The Queen v. Creamer*, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.), for proposition costs at solicitor-client level—Defendant arguing unusual focus, income from gambling, necessitated research of English and Australian law—Plaintiff arguing \$7,201 excessive for one day trial, evidence at trial unusable, excessive research, and costs lie between party-and-party and solicitor-client: *R. v. Lemay*, [1980] 2 F.C. 194 (T.D.)—Bill of costs taxed and allowed as presented, at \$7,661.16—Appeal Court held in *Lemay v. Queen* (1984), 84 DTC 6147 that *Creamer* guiding principle for costs of this sort—Not relevant that amount at issue small, or appeal raised no question of principle—Public interest ignored as factor—45 hours for trial, preparation, pleading and discovery reasonable—For future practice, bills of this sort and supporting material should specify rates, indicate any variance over history of bills and provide hourly breakdown by item or more general heading—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

CANADA v. BALANKO (T-4312-81, Stinson T.O., taxation dated 21/7/88, 5 pp.)

PRACTICE—Continued

Taxation of bill of costs—Proceeding initiated by motion thereby precluding Tariff B s. 1(1)(a) fees—Taxation Officer having discretion to tax item in whole or in part, in absence of detailed evidence, where made for valid purpose—\$.25/page photocopying charge applied in absence of proof of basis for law firm rates—\$70 allowed for 280 copies of documents and case authorities—Disbursements for travel from Edmonton to Calgary for motion on consent not supported by evidence—Airbus charges between \$70 - \$150—\$140 allowed—Bill of costs presented at \$1,259.50 taxed and allowed at \$735—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 1(1)(a).

OKEYNAN v. CANADA (WARDEN OF PRINCE ALBERT PENITENTIARY) (T-261-88, Stinson T.O., taxation dated 21/7/88, 5 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Appeal from Senior Prothonotary’s order requiring attendance for discovery, at St John’s, Newfoundland, of seven crew members of defendant ship—Crew members residing in India and Honduras—Purpose of examination for discovery under R. 465 not to obtain disclosure of intended evidence of particular examinee but facts relevant to pleadings: *Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada*, [1986] 3 F.C. 245 (T.D.)—Not meant to allow examination of witnesses to particular event but to allow examination of person knowledgeable about facts in pleadings and who has authority to bind corporate party—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465, 1002(8).

NEWFOUNDLAND PROCESSING LTD. v. SOUTH ANGELA (THE) (T-457-88, Teitelbaum J., order dated 4/10/88, 7 pp.)

General principle examination for discovery to be as broad as possible, subject to relevance—Particular questions considered and ordered to be answered—Order re: production of documents.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. NORSK PACIFIC STEAMSHIP CO. (T-552-88, Cullen J., order dated 4/10/88, 5 pp.)

Production of Documents

Motion requiring plaintiff to file and serve list of documents under R. 447—Plaintiff challenging, in civil action, overpayment assessment made by Canada Employment and Immigration Commission and imposition of penalty on ground Charter s. 7 violated—Whether plaintiff can avoid rules for discovery on ground proceeding quasi-criminal or penal in nature—Contention discovery leading to disclosure of incriminating information—Proceeding of civil nature—Semblance of penal aspect pertaining only to imposition of penalty—To dismiss motion would be contrary to rules of procedural fair play

PRACTICE—Continued

requiring reasonably full and frank disclosure in civil litigation—Charter right neither absolute nor unqualified—Consideration to be given to proper balancing of interests between individual and collective rights—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 460—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 47(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

MACLEOD v. CANADA (T-2526-85, McNair J., order dated 13/1/88, 6 pp.)

EVIDENCE

Letters written “without prejudice” to plaintiff in furtherance of settlement negotiations properly excluded from evidence—Appeal dismissed.

VERGE v. IMPERIAL OIL LTD. (A-354-87, Heald J., judgment dated 20/10/88, 2 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Action for breach of copyright commenced by plaintiff in March, 1982—Interim injunction obtained restraining defendants from selling electronic games—Plaintiff ordered to pay \$50,000 security for damages and costs—Injunctions set aside in September, 1982—Present judge ordered in March, 1984, that defendants entitled to damages caused by issue of injunction and reference ordered pursuant to R. 500—No reference held—When defendants sought to have referee appointed in June, 1988, plaintiff applied to have order of March, 1984 varied or discharged—Plaintiff arguing order should be discharged as new facts demonstrate damages cannot be proven by defendants—Alternatively, award of \$1 should be awarded with costs to plaintiff or defendants should be ordered to post security for costs—Application dismissed—Once Court makes decision it is *functus officio* in respect of matter: *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713 (C.A.)—Exceptions in this Court found in R. 3(1) regarding enlarging or abridging time, R. 330 regarding *ex parte* orders, R. 337(5) concerning accidental errors, and R. 469(5) regarding injunctions—No exception existing in case at bar—Once reference is ordered, Court may be again seized of matter if party appeals from report of referee under R. 506—Purpose of reference to save Court time of considering evidence as to damages—No jurisdiction to discharge order for reference or to vary to grant damages to defendants in nominal amount—Court cannot order security for costs on ground party insolvent or to party defendants—Sole authority for costs in R. 446(1)—Defendants cannot be in position of plaintiff as it only seeks to retrieve what it lost by virtue of plaintiff having brought action and obtained interlocutory injunction—Costs payable forthwith by plaintiff as application patently ill-conceived—Federal

PRACTICE—Continued

Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 3(1), 330, 337(5), 446(1), 469(5), 500, 506.

MIDWAY MFG. CO. v. BERNSTEIN (T-1849-82, Strayer J., order dated 23/9/88, 7 pp.)

R. 337(5) motion to amend order determining priority of liens and claims of creditors to Galaxias Fund—Reasons for order did not reflect Court's intention to provide that in event Deletion Certificate not provided and appeal avenues exhausted Court should consider possibility that unclaimed fund to benefit other claimants—Where order does not reflect intent of reasons therefor due to oversight, it can be amended even if appealed to Court of Appeal—Parties may re-apply within 120 days after exhausting all appeals with respect to fund remaining in Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

METAXAS v. GALAXIAS (THE) (T-2406-86, Rouleau J., judgment dated 20/10/88, 3 pp.)

Stay of Execution

Applicant raising no arguable issue that could not have been made to Court which dismissed application for leave to appeal—Application not meeting criteria set out in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-314-86, Heald J., judgment dated 4/3/87, not reported, F.C.A.

FERNANDEZ v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (87-A-369, Heald J., order dated 25/8/8, 1 p.)

PARTIES*Third party proceedings*

Application for third party directions—Third party, representing himself, responded to Third Party Notice with letter—Court considers letter motion to strike Notice as revealing no cause of action—Defendant's submission that letter relies on facts not supported by affidavit evidence is rejected—Evidence inadmissible on motion to strike pleading—Statement of claim alleges facts which could form basis of cause of action—Motion dismissed without prejudice to third party's right to bring new motion—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419(1a), b), (2).

DE KOROMPAY v. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 7/10/88, 4 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Plaintiffs are members of Indian Bands who have purportedly surrendered certain reserve lands—Surrender is challenged as void since it was never assented to by majority of band members—Defendants plead facts which allegedly give rise to defences of estoppel and laches—Motion seeks to have paragraphs dealing with latter defences stricken—Not plain and

PRACTICE—Continued

obvious defences cannot succeed—Defences should go to trial—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).

JOHNSON v. CANADA (T-2298-86, Collier J., order dated 23/8/88, 5 pp.)

Motion to strike allegation in pleading as not disclosing reasonable defence—After commencement of proceedings for infringement of trade mark “Telemidia”, plaintiff assigned trademark to related company, which further assigned mark—Defendant alleging assignments amounting to trafficking in marks—Trafficking not found in trade marks law in Canada, but found in Trade Marks Act, 1938 of United Kingdom—Trafficking defined by House of Lords as dealing in trade mark primarily as commodity in its own right—“Trafficking” might be considered in Canada as contrary to public interest under s. 49(7)—Issue before Court, however, is assignment, not trafficking—Trade mark transferable separately from good will of business under s. 47(1)—Application allowed—Trade Marks Act, 1938, 1 & 2 Geo. 6 (U.K.), c. 22—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 49.

KAMERCORP HOLDINGS INC. v. 624564 ONTARIO LIMITED (T-1098-87, Joyal J., order dated 26/9/88, 4 pp.)

Statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Action premature as Meech Lake Accord not signed by all parties—No action to amend constitution possible until agreement completed—Appointment to Senate of Senator Ottenheimer by Prime Minister and Premier of Newfoundland as if accord in place not improper—Plain and obvious case to strike statement of claim.

CANADIAN COALITION ON THE CONSTITUTION INC. v. CANADA (T-829-88, Cullen J., order dated 27/9/88, 2 pp.)

PRIVILEGE

Motion by defendant pursuant to RR. 455 and 457 to produce development records describing alleged invention—Plaintiffs claiming document subject to solicitor-client privilege—Burden of proof on party claiming privilege—Document, developed at time of invention, relating to issues raised in action including novelty of invention, date and inventorship—Document addressed to patent counsel, on form requesting legal opinion as to patentability of development described—Claim to privilege of same document acknowledged by U.S. District Court of Delaware—To establish privilege, communication must be between solicitor and client, entailing seeking or giving of legal advice intended to be confidential by parties: *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821—Communications to in-house counsel of corporation entitled to protection of privilege insofar as solicitor acting as legal counsel: *IBM Canada Limited v. Xerox of Canada Limited*, [1978] 1 F.C. 513 (C.A.)—Privilege extended to any communication made to solicitor by employees during course of employment, therefore, irrelevant that record first delivered to Associate Director, before transmittal to counsel—Seeking of opinion of solicitor regarding patentability of invention can be subject of privilege: *Lumonics Research Ltd.*

PRACTICE—Concluded

v. Gould, [1983] 2 F.C. 360 (C.A.)—Nothing to indicate plaintiffs considered document as anything less than confidential—Court reviewed two decisions of American courts appended to affidavit of plaintiff's solicitor, *Illinois Tool Works, Inc. v. KL Spring & Stamping Corp.* 207 USPQ 806 (DC N111, 1980), and *The Proctor & Gamble Company v. Nabisco Brands, Inc.* et al., Court File 84-333, Longobardi J., order dated 10/10/86, D.C. Del., not reported—Reasoning persuasive—Application dismissed.

PROCTER & GAMBLE CO. v. NABISCO BRANDS LTD. (T-462-84, Denault J., order dated 22/6/88, 8 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Application by defendants for stay of action pending determination of action by one of defendants involving same subject matter against plaintiff—Issue in both actions rights to trademark Skydome—Onus on party requesting stay to show injustice will be done if stay not granted and no injustice to other party if stay granted—Argued no injustice could be done if action stayed as plaintiff in action could make claim by counterclaim in prior action—Motion dismissed—No objection to two actions proceeding together, particularly as parties not identical—Defendant failed to discharge onus—Alternative motion to strike statement of claim against individual defendant on ground insufficient facts alleged to show individual defendant controlling cause of infringement—Insufficient facts to support claim of vicarious-type liability; however other claims against defendants may form basis of action against individual defendant.

STADIUM CORPORATION OF ONTARIO LTD. v. WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. (T-1205-88, Giles A.S.P., order dated 22/8/88, 5 pp.)

PUBLIC SERVICE**TERMINATION OF EMPLOYMENT**

Action for damages for wrongful dismissal and breach of contract—Plaintiff's employment subject to Special Assignment Pay Plan (SAPP), providing upon completion of assignment employer to accommodate officer in continuing indeterminate position at present or equivalent classification level—Public Service Employment Act, s. 29 providing for lay-off of employee when services no longer required because of discontinuance of function—Plaintiff declared surplus to departmental requirements because of discontinuance of function—SAPP agreement subject to Public Service Employment Act, s. 29—Such construction placing employees subject to SAPP appointments on equal footing with other public servants who are liable to lay-off pursuant to s. 29(1)—Lay-off not breach of SAPP or wrongful dismissal—Alternatively contractual obligation discharged by referring employee to numerous equivalent jobs—No merit to allegations of deliberate, malicious scheme by

PUBLIC SERVICE—Concluded

superior to destroy career in public service—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 29.

GELFAND v. CANADA (T-2133-86, Martin J., judgment dated 12/10/88, 16 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Motion to set aside default judgment and, in affirmative, to stay expungement proceeding—Trade mark “Micro Furnace” issued to respondent expunged—Respondent did not defend expungement proceeding on advice of counsel—Instituted action against Micro Furnace in Supreme Court of Ontario for declaration requiring reassignment of rights—Argument expungement judgment should not stand until outcome of Ontario suit rejected—Alternate decision in Ontario suit not resolving issue of expungement proceeding before Federal Court—Expungement proceeding different from Ontario suit—Respondent not discharging burden of establishing substantial ground of defence to expungement—No legal or extenuating circumstances warranting exercise of Court’s discretion—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 18, 57—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 439.

MICRO FURNACE LTD. v. PELONIS (T-1504-87, Collier J., order dated 2/2/88, 5 pp.)

Appeal against Registrar’s decision to expunge trade mark—In proceeding under s. 44 Trade Marks Act, Registrar sent notice to appellants and their solicitors requiring proof of use of trade mark “Festival”—No material filed in response—Trade mark expunged—Appeal allowed—Court not limited to evidence available to Registrar—Evidence sufficient to establish kind of use contemplated in s. 44—Registrant able to establish *prima facie* use—No cross-examination of affidavits permitted nor filing of evidence by respondents—Respondent arguing labels not acceptable under laws governing labelling of food-stuffs—Not open to Registrar or Court in this kind of proceeding to decide whether labels conform to other laws and whether cheese properly labelled—Whether solicitor-client costs should be awarded, as matter should have been dealt with before Registrar—Fault of appellants in not informing Registrar of new

TRADE MARKS—Concluded

address to be weighed against fact respondent’s case insubstantial to point of almost being vexatious and matter should have been disposed of without argument—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

LEWIS THOMSON & SONS LTD. v. ROGERS, BERESKIN & PARR (T-2034-87, Strayer J., judgment dated 15/6/88, 8 pp.)

REGISTRATION

Trial Division dismissing appeal ([1987] 2 F.C. 159) from Registrar’s dismissal of opposition to respondent’s application for registration of “Newfie Duck”—Hearing Officer finding “duck” not distinctive as “cold duck” generic term—No monopoly of word “duck” when used in association with wine—Registrar also correctly holding “baby” and “newfie” not bearing any resemblance to each other in terms of appearance, pronunciation or dictionary meanings—Appeal dismissed.

ANDRES WINES LTD. v. CANADIAN MARKETING INTERNATIONAL LTD. (A-22-87, Hugessen J., judgment dated 4/10/88, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Appointment as part-time instructor from September 1 to December 31 although work not actually commenced until September 17—Unemployment Insurance Commission and Board of Referees allocating earnings from contractual starting date, September 1—Board not finding when employment commenced—No error or excess of jurisdiction in Umpire’s decision respondent not employed during weeks commencing September 1 and 8—as Act, s. 96 empowering him to decide questions of fact necessary for disposition of appeal—S. 28 application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 96 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MORGAN (A-1200-87, Mahoney J., judgment dated 5/10/88, 2 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Application under Act s. 44 for review of decision to grant requesters access to Canadian Patrol Frigate Implementation "Mini" Contract—Contract between Government of Canada (Department of National Defence) and applicant for supply of six patrol frigates—Applicant argues respondent has no right to give requesters access to "Mini" contract as (1) original request for main contract and (2) "Mini" contract (30 pages of indices, tables of contents and lists of schedules) did not exist at signature of contract—Argument fails as spirit of Act, especially s. 2, requires giving access to ancillary information which would facilitate understanding of main document—Applicant's objection to release of "main" contract on basis of security requirements also fails as respondent, for whose benefit security requirements exist, chose not to invoke them—No basis in Act to deny access on basis of "so called exclusive propriety interest in unique phrasing of contract"—No merit to objection based on possible prejudice to applicant's competitive position in negotiating further contracts with respondents if competitors and suppliers have access to "unique phrasing"—No reasonable expectation of probable harm within meaning of *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.)—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 15, 20(1)(c),(d), 44—Defense Production Act, R.S.C. 1970, c. D-2—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

SAINT JOHN SHIPBUILDING LTD. v. CANADA (MINISTER OF SUPPLY AND SERVICES) (T-1682-87, Martin J., order dated 3/10/88, 9 pp.)

AIR LAW

S. 28 application to review decision of Civil Aviation Tribunal imposing fine, two one-day suspensions of aviation document for insufficient fuel reserves, insecure cargo where Minister having issued seven day suspension—Tribunal erred in not finding s. 5.8 of Aeronautics Act proper basis for Minister's power to suspend—Tribunal led into error by misunderstanding of s. 6.6—Tribunal erroneously translated French phrase "*est traitée*" as "is to be treated"—Phrase means "is treated" in accordance with English "may"—Term "may" should be given permissive meaning—Power conferred upon Minister in s. 6.6 permissive—Nothing in wording of s. 6.6 obliging Minister to invoke designated provision procedure thereby attracting simplified enforcement procedures every time provision breached—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Air

AIR LAW—Concluded

Regulations, C.R.C., c. 2, ss. 218(c), 544—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1985, c. 28, s. 1), 5.8 (added by *idem*), 5.9(1) (added by *idem*), 6.5 (added by *idem*), 6.6(1) (added by *idem*), 6.7 (added by *idem*)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28—Designated Provisions Regulations (enacted by SOR/86-596).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. LA RONGE AVIATION SERVICES LTD. (A-1027-87, MacGuigan, Hugessen J.J., judgment dated 3/11/88, 8 pp.)

CITIZENSHIP

Applicant born in United States in 1962 of American father and Canadian mother—Returned to live in Canada at age 24—Whether person under s. 27(2)(f) of Immigration Act (person who came into Canada . . . and failed to report to immigration officer)—Claim to citizenship referred to Secretary of State—Neglected to comply with procedures in application and was ordered deported—Respondent moves for judgment allowing s. 28 application to set aside deportation order—Motion opposed on basis real issue whether Charter s. 15 entitles applicant to be declared Canadian citizen—Had applicant been born after February 15, 1977 (date upon which present Citizenship Act came into force) he would be Canadian citizen—S. 5(2)(b) of Citizenship Act provides for resolution of applicant's problem—Unnecessary for Court to deal with Charter argument—S. 28 application allowed and deportation order set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(f), 43(2), 44(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(e),(2)(b).

BENNER v. CANADA (Minister of Employment and Immigration) (A-824-88, Mahoney J., judgment dated 3/11/88, 4 pp.)

COMBINES

Fixing of commissions and fees by real estate boards—Application for order pursuant to Competition Act s. 34(2) to

COMBINES—Concluded

prohibit commission of offences under Act ss. 45 and 61—Consent order—Court prohibiting fixing or controlling of commission rates or fees for MLS or other listings and for other services to be rendered by members of Boards or non-members—Court prohibiting fixing or controlling of any percentage or division of commissions or fees for transactions between selling brokers and listing brokers—Respondents prohibited from making agreements with independent suppliers of advertising services for control of advertising—Respondents prohibited from engaging in practices designed to restrict competition and to control prices, commissions and fees in relation to real estate services—Order establishing, on seven-year basis, rules governing functioning of respondents with view to enhancing competition and eliminating competition-restricting practices—Canadian Real Estate Association (C.R.E.A.) and respondent Boards directed to provide to Director, upon written request, copy of any by-laws, rules, code of ethics, commission rates or fees—Boards directed to publish present order, to provide Director with information on membership refusals or expulsions, to ensure compliance with present order and to notify Director of disciplinary proceedings concerning such compliance—C.R.E.A. directed to publish account of present order and, annually, compliance guideline as defined herein—C.R.E.A. ordered to take measures to publicize compliance guideline and terms of present order and to ensure compliance by Boards, Association and licensees—Respondent Boards ordered to provide, annually, for seven years, statement of compliance—Disciplinary proceedings by respondents not preventing further action by Director and Attorney General—Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), ss. 34(2), 45, 52, 61.

CANADA V. CHAMBRE D'IMMEUBLE DU SAGUENAY-LAC ST. JEAN INC. (T-2432-88, Addy J., order dated 20/12/88, 17 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Action against Crown under contract for cleaning and maintenance of Federal Building in Windsor, Ontario—Action for full payment for services performed under contract or *quantum meruit* or damages, for \$10,000—Contract awarded on basis of lowest bid—Crown gave plaintiff chance to withdraw as bid considered too low—Turned out bid was in fact too low—Performance inadequate—Defendant cooperative in suggestions and advice—Contract terminated after 9 months—Defendant acted fairly and according to contract—Action dismissed.

CELIK V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (T-2468-85, Cullen J., judgment dated 21/9/88, 14 pp.)

Action for balance on contract to tag salmon—Bid \$5,000 per day for vessel to tag exclusively and \$1,650 per day spent tagging on basis vessel could engage in commercial fishing during openings—Draft charter specifying payment of \$1,650 per day, but prohibiting commercial fishing for duration of charter, stipulated to be not less than 21, nor more than 28 days—Plaintiff tagging only 10 days between July 20 and August 4—After

CROWN—Concluded

abortive trip to tagging area, plaintiff informing tagging company of decision to fish commercially down coast, but would return if needed—Defendant unable to rely on clause prohibiting commercial fishing as defendant's representative substantiated contrary understanding by both parties, as confirmed by bids—Plaintiff not in breach of contract by having left tagging area—Written agreement not containing whole contract, as tagging services to be performed by plaintiff not even described—No express limitation, nor oral understanding, as to where could carry on commercial fishing—No evidence vessel not available when required for tagging as no effort made to get vessel to return—Vessel willing and able to return—Duration clause ambiguous and construed *contra proferentem*—Contract divisible as daily rate stipulated, but no lump sum mentioned and no clear provision plaintiff entitled to nothing if not completing 21 days' work—Action allowed.

CHARDA HOLDINGS LTD. V. CANADA (T-1135-87, Strayer J., judgment dated 2/11/88, 9 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Plaintiff owns commercial fishing vessel with licence issued to vessel itself—Vessel seized for alleged violation of Customs Act—Action for declaration seizure unlawful—Motion for order to "prohibit" defendants from holding licence—Motion dismissed—Plaintiff seeking on motion declaratory relief sought in action itself—Prohibitory order cannot be issued without finding of unlawful seizure—Declaratory relief not available on motion under s. 18 Federal Court Act—R. 472 dealing with perishable property not applicable to fishing vessel licence—Submission of plaintiff licence "personal" and cannot be issued to vessel is rejected—Licence integral part of conveyance—Seizure under Act involves entire conveyance—Customs Act, S.C. 1986, c. 1, s. 110(1)(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 472—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

JOYS V. CANADA (T-1688-88, Collier J., order dated 3/9/88, 4 pp.)

EXCISE TAX ACT

Tax imposed on first receipt of natural gas liquids, except those injected as miscible flood material into natural reservoir for enhanced recovery of oil—Tax collected when gas left gate of processing plant—Refund to be granted if gas exempt commodity—At date of application for refund, provision authorizing refund (s. 44(1)(g)) repealed—Gas used for tax exempt purposes before amending legislation passed, but mostly after date to which legislation eventually retroactively repealed—Interpretation Act, s. 35(c) providing repeal of enactment not affecting any right accrued or accruing—Plaintiff's "right" to refund not created by filing of application; but had pre-existing content—Interpretation Act, s. 35(c) applies where element of obligation on one party—*Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and Minister of Revenue for Ontario* (1981), 121 D.L.R. (3d) 403 (Ont. C.A.) applied—Excise Tax Act, s. 25.14(2) giving

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

gas tax exempt status from date on which tax imposed—When taxing provisions repealed, tax exempt gas identifiable and Minister in possession of monies to which not entitled—Plaintiff's right constituting more than mere right to take advantage of enactment—Plaintiff having right accrued or accruing as of date of repeal—That all necessary steps to ensure enforcement not yet taken not reducing right to funds—Interpretation Act, s. 35(c) only operates where no contrary provision in statute—No express or implied repeal of plaintiff's accrued right—Neither retroactivity nor repeal of refund provision necessarily indicating intention to revoke accrued rights—S. 44(1)(a) authorizing refund, even though taxpayer different from person claiming refund, as tax paid on tax exempt commodity—Claim allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 25.14 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 43; repealed by S.C. 1986, c. 9, s. 14), 25.17 (as enacted *idem*; repealed *idem*), 25.18 (as enacted *idem*; repealed *idem*), 44(1)(a),(b),(c),(d),(g) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 45; repealed by S.C. 1986, c. 9, s. 23),(6) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 15),(7.2) (as enacted *idem*)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3, 35(c).

ESSO RESOURCES CANADA LTD. V. CANADA (T-986-87, Reed J., judgment dated 28/9/88, 16 pp.)

ELECTIONS

Practice—In November 1988, applicant sought *mandamus* to be included on List of Electors and declaration Elections Act provisions permitting disenfranchising on technical ground (missed deadline for revisions to preliminary list) violating Charter—Application for *mandamus* adjourned *sine die* pending proof of service upon Chief Electoral Officer—Application for declaratory relief denied as unavailable in proceedings commenced by originating application—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, ss. 4(2), 14(4)(e)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 553, R.R. 400, 603—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 3.

KHOLOPOV V. CANADA (ELECTIONS CANADA) (T-2100-88, MacKay J., order dated 17/11/88, 6 pp.)

Applicant, officially nominated candidate, withdrawing nomination 26 days before election day—Subsequently attempting to revoke withdrawal as made in haste while under pressure from physician who exaggerated nature of candidate's health problems and from wife and aged mother—Chief Electoral Officer refusing to exercise discretion under Canada Elections Act, s. 4(2) to reinstate candidate—Affidavits filed suggesting applicant possibly sedated at time of withdrawal—Upon further review, respondent still refusing request—Respondent properly considered all facts—Withdrawal negated status as officially nominated candidate—Request to withdraw withdrawal tantamount to seeking nomination after 28-day deadline, thus falling within s. 4(3) limitation on discretion—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 4(2),(3).

FEUERWERKER V. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER) (T-2130-88, Rouleau J., order dated 14/11/88, 4 pp.)

ELECTIONS—Concluded

Motions Judge correctly refusing to interfere with discretion of Chief Electoral Officer.

FEUERWERKER V. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER) (A-1129-88, Pratte J., judgment dated 17/11/88, 1 p.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Motion to strike action as against doctor Monast for absence of jurisdiction—Penitentiary inmate suing doctor, penitentiary, Canadian Correctional Service, Solicitor General and Crown for lack of proper treatment of injuries sustained during hockey game at penitentiary—Claim as against doctor Monast involves common law rules of personal liability, not federal statutes or law—Court without jurisdiction with respect to doctor Monast—In any event, plaintiff has already filed claim against doctor in Quebec Superior Court—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4)(b), 40(1)(c), 51.

GAGNON V. CANADA (T-162-85, Pinard J., order dated 15/9/88, 7 pp.)

IMMIGRATION

Motion for *certiorari* quashing refusal of application for permanent residence, and *mandamus* ordering respondents to process application in accordance with law—Application indicating intention to work as retail buyer—Assessed under current occupation of store manager, as had never been employed as full-time buyer—Although some buying activities as manager, held not to be main occupation—No training as buyer—Visa officer carried out required assessment—Application dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3),(2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4).

PATEL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-719-88, Jerome A.C.J., order dated 9/11/88, 5 pp.)

Motion for *certiorari* quashing refusal of application for permanent residence, and *mandamus* ordering respondents to process application in accordance with law—Application indicating intention to work as systems tester—Educated and employed as electrical engineer in China—Refusal based on finding applicant having no experience in intended occupation—Testing experience said to be ancillary to academic duties—Refusal letter indicating visa officer assessed intended occupation as required by law and reached adverse conclusion on issue of experience—Application dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3),(2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4).

WANG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT & IMMIGRATION) (T-1157-88, Jerome A.C.J., order dated 9/11/88, 7 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Motion for *certiorari* quashing refusal of application for permanent residence, and *mandamus* ordering respondents to process application in accordance with law—Application indicating intended occupation as laboratory technologist—Applicant having doctorate in civil engineering—Upon review of documents, visa officer indicating application to be refused as applicant over-qualified—Not awarded units of assessment for intended occupation in light of education and employment experience—Motion allowed—Unclear whether visa officer considered work experience in relation to intended occupation—Applicant advised that, as academic, no hope of successful assessment without Canadian Employment Centre certificate applicant's employment would not deprive Canadian of job—Entering five-point occupational demand in absence of certificate supporting conclusion visa officer's mind closed to proper review of applicant's work experience—*Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (T-720-88, Jerome A.C.J., order dated 9/11/88, 8 pp., not yet reported) followed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), (2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4).

YU V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT & IMMIGRATION) (T-1158-88, Jerome A.C.J., order dated 9/11/88, 5 pp.)

Board holding application for landing sponsored by appellant lapsing upon death of applicant—Appeal dismissed—Application not made jointly by applicant and wife, as wife not signing application form nor participating in any way in application—Wife apparently not sponsorable as independent applicant—No cogent evidence supporting conclusion husband signing application as wife's agent.

NIJJAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-903-83, Pratte J., judgment dated 24/10/88, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

At Immigration Appeal Board hearing of application for redetermination of Convention refugee status, applicant relying upon transcript of examination under oath—Although applicability of *Zbedat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-693-86, Pratte J., judgment dated 8/10/87, 1 p., not reported) argued before Board, issue of whether absence of *viva voce* evidence ground to dismiss application not fully argued before Court—Although no reviewable error, Board's views in *Zbedat* not necessarily endorsed—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DAS NEVES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-141-88, Heald J., judgment dated 24/10/88, 2 pp.)

Applicant claiming to be Convention refugee for first time at resumed inquiry—Refusal to adjourn inquiry was contrary to

IMMIGRATION—Concluded

Act, s. 45(1)—Matter referred back to Adjudicator—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45(1).

YAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-483-88, Heald J., judgment dated 18/10/88, 2 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Capital Gains*

Appeal against income tax assessment for 1975 capital gain on sale of real property—Plaintiff and purchaser filed election under s. 85(1)(a) Income Tax Act for agreed figure of \$668,700—Plaintiff arguing election intended to include four parcels acquired after 1971—Plaintiff victim of errors by accountants, lawyers and himself, but must accept responsibility for forms filed on his behalf, even if incorrect information submitted—Election under s. 85 final as concerns rights of parties—Therefore, for purposes of determining adjusted cost base, reference can only be had to properties acquired in June, 1971—Plaintiff's expert put open market value at December 31, 1971 at \$645,000—Defendant's expert valued it at \$190,000—Plaintiff has two hurdles to overcome: property and business purchased for \$176,000 in June, 1971 and onus on plaintiff to demonstrate fair market value greater than amount of \$206,500 assessed by Revenue Canada on valuation day—Although Court not bound by actual purchase price, it is a factor when purchase so close to valuation day: *Doral Holdings Limited v. The Queen* (1987), 87 DTC 5258 (F.C.T.D.)—Plaintiff's expert more credible concerning valuable potential of property—Defendant's expert used obviously non arms-length lease as indication of per-square-foot values of land in Moncton, and incorrectly assumed rents would not increase—Neither able to find appropriate comparables—Plaintiff met onus of establishing M.N.R.'s assessment wrong more as result of excellent cross-examination than by experts' reports—Since both appraisals seriously flawed, Court will decide value based on evidence: *Bibby Estate v. The Queen* (1983), 83 DTC 5148 (F.C.T.D.)—Purchaser negotiated price below market value but high enough to satisfy vendor who wanted out—Provincial authorities determined property worth more than plaintiff claimed—With no comparables wider view of whole area should be taken—This indicates considerable activity albeit with different types of property and good future business potential by possible buyers—Matter referred back to M.N.R. for reassessment on basis valuation day value set at \$350,000—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 85(1)(a).

DECONINCK V. CANADA (T-3717-82, Cullen J., judgment dated 9/8/88, 15 pp.)

Deductions

Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing taxpayer's appeal from Minister's refusal of depreciation deduction with respect to piece of equipment on ground not acquired before end of 1977 taxation year—Issue when equipment

INCOME TAX—Continued

acquired—Equipment ordered March 30, 1977, subject to acceptance by vendor and property not to pass until payment in full—Equipment to be shipped F.O.B.—Acceptance April 11, 1977—Here, no sale until April 11; title could not have passed before then—Also, according to *Beaver Specialty Ltd. v. Donald H. Bain Ltd.*, [1974] S.C.R. 903, in contracts with F.O.B. clause, property does not pass until delivery—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 13(21)(f)(i)—The Sale of Goods Act, R.S.S. 1978, c. S-1, ss. 19, 20.

KIRSCH CONSTRUCTION LTD. v. M.N.R. (T-224-86, Strayer J., judgment dated 13/10/88, 7 pp.)

Appeal from reassessment for 1983 taxation year disallowing taxpayer's claim to small business deduction under Act s. 125—Deduction available to small Canadian controlled private corporations—Calculation of cumulative deduction account to determine admissibility—Earnings (more than \$1,000,000) retained prior to becoming Canadian controlled private corporation must be included in calculation: *R. v. B & J Music Limited*, [1983] 2 F.C. 27 (C.A.)—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 81; 1976-77, c. 4, s. 49; 1977-78, c. 1, s. 59)(1),(3)(a),(6).

PROTOS SHIPPING LTD. v. CANADA (T-2106-86, Rouleau J., judgment dated 27/10/88, 8 pp.)

Farming

Appeal from Tax Court decision allowing taxpayer's appeal from M.N.R.'s assessment under Act s. 31 allowing only \$5,000 out of \$73,238 claimed as farm losses in respect of 1975 taxation year—Successful businessman spending more than \$500,000 to purchase 711 acres of farm properties, buildings, equipment and livestock to go into cattle breeding business—Initial investment in farm was in 1968—*Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, applied—Taxpayer meeting test in *Moldowan*—Change of occupational direction from business executive to farming as main expectation of income—In 1975, taxpayer reasonably expected farming to provide bulk of income or center of work routine—Relevant facts: size of farming operation; farm viable ongoing business as well-equipped with good number of purebred and half-bred cattle; large amount of capital injected by taxpayer; taxpayer moved family onto farm; applied business experience to farming with view to deriving substantial income—In any event, incurred losses herein could have been fully deducted as start-up costs—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31.

RONEY v. M.N.R. (T-1777-84, Denault J., judgment dated 6/10/88, 14 pp.)

Appeal from Tax Court decision affirming Minister's assessments for 1977 to 1981—Plaintiff carrying on farming operations in Saskatchewan since 1972—Seasonally employed as real estate salesman from 1975-1981, during which time bought and sold real estate for profit—Appeal allowed—Sale of house and ten acres exempt from tax under Income Tax Act, s. 40(2)(b) as sale of principal residence—Plaintiff "ordinarily inhabited"

INCOME TAX—Concluded

house for sufficiently long period—Principal reason for owning house to carry on farming operation, and not for purpose of gaining or producing income—Original intention frustrated when new wife refusing to live there—Legal ownership of 600-acre property passed in 1980 when transfer executed and registered, but beneficial ownership not passing until 1981 when purchase price paid—Disposition occurring in 1981—Examination of each purchase and sale of farm properties to determine intention at time of acquisition—Not in business of trading farm properties—Plaintiff's credibility unimpeached—Plaintiff's use of farm lands consistent with occupation as full-time grain farmer—Consistent increase in size of farm holdings confirming stated intention to improve farming business—Employment as real estate salesman not diminishing character of occupation as full-time farmer—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(2)(b) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 17), 54(c) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 25; 1977-78, c. 32, s. 10),(g) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 14; 1974-75-76, c. 26, s. 25; 1976-77, c. 4, s. 14),(h) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 25; 1977-78, c. 1, s. 22; 1980-81-82-83, c. 48, s. 23).

MINTENKO v. CANADA (T-2640-84, Martin J., judgment dated 28/10/88, 17 pp.)

PRACTICE

Costs—For reasons in *Canada v. Dresden Farm Equipment Ltd.*, A-158-86, Urie J., judgment dated 31/10/88, F.C.A., not yet reported, respondent entitled to costs throughout pursuant to Act s. 178(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

CANADA v. CHRAPKO (A-1359-84, Urie J., supplementary reasons for judgment dated 31/10/88, 1 p.)

REASSESSMENT

Motion for remedies under R. 324—Motion denied—Plaintiff failed to establish 1984 Notice of Reassessment included penalties—Defendant denying reassessment included penalties assessed pursuant to Act, s. 163—Requirement to pay sent directly to employer, therefore court proceedings under Act unnecessary—Original assessment not binding, final or conclusive—Assessment may be reconsidered in light of subsequent evidence—Motion more properly subject of *mandamus* application if sustainable evidence available—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 163.

MCKENZIE v. CANADA (DIRECTOR TAXATION, CALGARY DISTRICT OFFICE) (T-381-88, Cullen J., order dated 9/11/88, 2 pp.)

Appeal from trial judgment allowing taxpayer's appeal dismissed.

BEAUMONT v. CANADA (A-290-86, Pratte J., judgment dated 25/10/88, 1 p.)

INJUNCTIONS

Motion for order prohibiting dealing with ship *The Whaler* until Court rules with respect to ownership and for interim and permanent injunction restraining defendants from dealing with ship as well as order extending injunction granted by Strayer J.—Plaintiff has not met test of making *prima facie* case—Reference to *Aetna Financial Services v. Feigelman*, [1985] 1 S.C.R. 2 where principles of interlocutory injunctions reviewed—Plaintiff required to show “strong *prima facie* case” in order to obtain interlocutory injunction on basis of alleged extension of time for closing verbally granted on behalf of defendants—Damages sufficient compensation—Irreparable harm not established—Application dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 44—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469(2).

BUTLER v. WHALER (THE) (T-2091-88, Pinard J., order dated 18/11/88, 6 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application pursuant to s. 28 from decision in which Adjudicator decided he lacked jurisdiction because complaint about applicant's dismissal filed beyond stipulated deadline and no extension of that deadline granted—Facts indicate Minister implicitly granted extension of deadline, by appointing Adjudicator after original deadline expired—S. 61.5(2.1) of Act does not attach any formalities to Minister's decision—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHMIELEWSKI v. CANADIAN NATIONAL (A-454-87, Hugessen J., judgment dated 12/4/88, 4 pp.)

MARITIME LAW

TORTS

Appeal from Trial Division judgment holding ship *Lake Winnipeg* wholly responsible for damages sustained when respondent's ship forced aground in St Lawrence River at Brockville—Appeal allowed in part; damages reduced from \$681,269.46 to \$424,161.55—Trial Judge's conclusion as to liability based on findings of fact as to right-of-way, speed, position of ships, influence of currents and should not be disturbed—Same applies with respect to finding respondent ship not partly responsible—Appellant partly successful with respect to damages—After first grounding, and before repairs, respondent's ship ran aground second time—*Lake Winnipeg* in no way responsible for second incident—Repairs due to first grounding taking 27 days—Repairs due to second grounding carried out concurrently but taking only 14 days—Trial Judge awarding detention damage for loss of hire for 27 days, saying if there had been no second grounding, it would still have required 27 days for repairs—That was an error—Where wrongful damage repairs undertaken at same time as owner's necessary repairs, so that vessel would have been out of commission and unable to earn profits irrespective of wrongful damage, owner cannot recover at all except to extent wrongful

MARITIME LAW—Concluded

damage repairs add to period of detention: *The Oinoussian Friendship*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 258 (Q.B.)—Owners cannot recover loss of hire and related damages for 14 days during which ship would have been immobilized irrespective of first grounding—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b), 344(7).

SUNRISE CO. v. LAKE WINNIPEG (THE) (A-434-87, Hugessen J., judgment dated 14/10/88, 12 pp.)

NATIVE PEOPLES

REGISTRATION

Action to set aside June 1987 vote by Huron-Wendat Nation members on band membership code, in effect excluding children of Indian mothers and non-Indian fathers, and to have such vote declared without legal effect with respect to Nation members and Minister of Indian Affairs and Northern Development—Issue academic as legal steps for transfer of band membership control still incomplete—Children who would be excluded still retain right to band membership—Action premature: no action can be taken until Minister has decided and acted pursuant to Indian Act, s. 10(7) —Action dismissed—Indian Act, R.S.C. 1985, c. 1-6, ss. 2(3), 6(2) (as am. by S.C. 1985, c. 27, s. 4), 10 (as am. *idem*), 11(2) (as am. *idem*).

GROS-LOUIS v. HURON-WENDAT NATION (T-1327-87, Pinard J., judgment dated 25/10/88, 11 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Grill cleaning brush—Essential element of plaintiff's brush: clip firming together two cleaning elements by encircling two shank portions of brush—No infringement as defendant's brush not using clip—Furthermore, patent invalid as failing test of obviousness and anticipation—Action dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 47, 52(1), 53(2).

BRUSHTECH INC. v. LIBERTY HOME PRODUCTS CORP. (T-2419-86, Dubé J., judgment dated 2/11/88, 9 pp.)

PENITENTIARIES

Application for prohibition to prevent disciplinary court from dealing with assault and threatened assault charges against applicant on ground charge not heard on scheduled date and court therefore lost jurisdiction—Application denied—Change in scheduling necessitated by compelling circumstances and applicant duly notified and informed of reasons therefor—No evidence court failed to comply with own or statutory rules of procedure—In any event, procedural defect herein not such as to deprive disciplinary court of jurisdiction—Applicant suffered no prejudice—Charter not violated—Applicant's motion, for

PENITENTIARIES—Concluded

order to allow cross-examination of deponents who filed affidavits in support of respondent's position on motion for prohibition, denied as no need to consider factual events described in affidavits: motion for prohibition denied essentially on other, legal, basis—Respondent's motion for oral hearing on motion for cross-examination denied as respondent has not presented plans for ensuring applicant would have effective way to make oral argument and as more expeditious to deal with matter on basis of written representations only.

TSANG V. KENT INSTITUTION DISCIPLINARY COURT (T-314-88, Reed J., orders dated 8/9/88, 9 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Appeal from Prothonotary's order requiring applicant to appear for examination under oath on facts alleged in application to vacate direction of Minister of National Revenue under Income Tax Act, s. 225.2(2)—Facts sworn to in affidavits filed by applicant's daughters—Respondent relying upon R. 332(1) limiting affidavits to facts within witness' own knowledge—Prothonotary's order rescinded—No affidavit procedure similar to discovery procedure whereby examining party may apply by motion for order requiring affiant to answer—Judge presiding over application to vacate to decide whether affidavits admissible and whether evidence therein having probative value—As Code of Civil Procedure, s. 93 similar to R. 332(5), authorizing cross-examination of affiant, gap rule not applicable—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(1),(5), 336(5), 465(18)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 225.2(2) (as enacted by S.C. 1985, c. 45, s. 116)—Code of Civil Procedure of Quebec, R.S.Q., c. C-25, s. 93.

CUFFARO V. CANADA (T-1476-88, Dubé J., order dated 4/11/88, 4 pp.)

APPEALS AND NEW TRIALS

Motion for reconsideration of refusal of leave to appeal—Immigration Appeal Board decision upholding exclusion order—New facts (that applicant unable to return to France where enjoyed some type of refugee status) not tainting Board's decision, nor Court's finding of no arguable case to justify setting aside Board's decision—Application dismissed.

JACOBSON V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (86-A-337, Mahoney J., order dated 7/11/88, 1 p.)

COSTS

Following McNair J.'s order granting plaintiff's motion to have defendants' bill of costs taxed under "old" taxation rules,

PRACTICE—Continued

bill of costs presented at \$11,377.60 taxed and allowed at \$10,664.60.

MACKINNON V. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES AND OCEANS) (T-831-85, Pilon T.O., taxation dated 19/10/88, 3 pp.)

Motion for directions as to costs payable to non-parties in respect of motions brought by defendant with reference to Addy J.'s February 3, 1988 order dismissing motion for order to examine for discovery persons representing non-parties and further ordering costs be in cause—Non-parties, appearing by counsel, successfully defended motion—Order respecting «costs in cause» limited to non-parties' costs in defending motion.

MOLONEY V. CANADA (T-1059-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

MILLER V. CANADA (T-1060-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

BRIDGMAN V. CANADA (T-1065-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

YOUNG V. CANADA (T-1067-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

WRIGHT V. CANADA (T-1070-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

WISE V. CANADA (T-1071-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

SOCHER V. CANADA (T-1074-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

RUSSELL V. CANADA (T-1076-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

FULLARD V. CANADA (T-1371-85, Joyal J., order dated 2/11/88, 2 pp.)

Motion for judgment and direction as to costs following appeal on question of liability—Parties agree as to terms of judgment—Issue before Court is costs on appeal—Appellants submit they should receive costs in entirety—Respondents counter that, since successful on issue of liability, entitled to major part of appeal costs—Although appeal on liability occupied greater part of hearing, no reason for departing from general rule allowing costs to successful appellant—Unless proceedings abuse of court's process, successful appellant or plaintiff entitled to costs even though not all points allowed by court—Costs to appellants subject to exclusion of costs of trial transcripts as unnecessary to disposition of matter.

LAKE WINNIPEG (THE) V. SUNRISE COMPANY LTD. (A-434-87, Hugessen J., order dated 4/11/88, 2 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Motion for re-attendance to answer questions refused on discovery—Action for infringement of patent for steel pipe lining—Defendants using new lining, different from patented lining or defendants' allegedly infringing lining—Defendants not wishing to reveal particulars until granted patent—Whether

PRACTICE—Continued

questions should be answered concerning new lining, and projects in which defendants allegedly used infringing lining, rather than new lining—To extent information may produce relevant facts to case as pleaded, plaintiff entitled to answers—To extent information could reveal additional defendants or infringements not pleaded, plaintiff not entitled to answers—Defendants to answer questions concerning nature of additional lining and other projects for pipe lining to determine whether uses within ambit of infringements alleged in statement of claim—Order requiring agreed confidentiality order or undertaking, as ordered in *Castrol Limited v. Tricon Fuel Livery Ltd.*, T-2810-86, Giles A.S.P., order dated 25/4/88, F.C.T.D., not yet reported, questions revealing potential defendants not ordered answered—As success on question count evenly divided, costs normally in cause; however, as plaintiff successful regarding most important matters raised, costs to plaintiff in cause.

SENTRY PIPING SYSTEMS INC. v. DUPONT CANADA INC. (T-2615-85, Giles A.S.P., order dated 24/8/88, 5 pp.)

Appeal from Prothonotary's decision, rendered without written reasons, not ordering certain questions be answered—Questions ordered to be answered on basis of relevancy to issues of infringement and accounting of profits.

BLACK & DECKER INC. v. ALGONQUIN MERCANTILE CORP. (T-1039-87, Reed J., order dated 18/10/88, 3 pp.)

Production of Documents

Application for order granting access to confidential information subject to protective order to one Parks, neither counsel, associate nor paralegal with defendant's law firm—Court already finding Parks not within definition of persons automatically covered by order—Order giving Court discretion to expand class of persons having access—Purpose of order to limit number of persons in contact with confidential information—Application dismissed—Onus of establishing Parks essential to defence and necessary he have access to secrets not met—Order for direction under R. 473 allowing Parks access not helpful without consent of parties—Issue not *res judicata*—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 473.

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, Jerome A.C.J., order dated 20/10/88, 6 pp.)

Order to go for production of documents relating to reinsurance treaties or obligations of intervenors, referred to in order of Collier J., dated August 3, 1988.

FLORENCE v. CANADA (AIR TRANSPORT COMMITTEE) (T-1080-88, Cullen J., order dated 4/10/88, 4 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Plaintiff's lawyer seeking adjournment of motion to dismiss for failure to appear under R. 495(1)(b) to allow for bringing

PRACTICE—Continued

motion to be removed as lawyer of record, given plaintiff's refusal to cooperate—Defendants' motion allowed: action dismissed—Plaintiff's lawyer's motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 51—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 495(1)(b),(2).

GAGNON v. CANADA (T-162-85, Pinard J., order dated 15/9/88, 4 pp.)

EVIDENCE*Commission Evidence*

Applicant required Court's approval to use portions of commission proceedings recorded on video tape for use in other similar proceedings as illustrative tool—Purpose to demonstrate interaction between Netherlands judge and Federal Court of Canada Judge sitting as Commissioner—Tapes would not show witnesses or their testimony—Request denied—Witnesses agreed to be videotaped on express promise from Court tapes to be used only for present proceeding in Canada—Request if accepted would violate undertaking of Court given to witnesses—Furthermore, portions of tape proposed to be used are linked to testimony of witnesses and cannot be segregated and Court would have no control over subsequent use of tapes.

CANADA (SECRETARY OF STATE) v. LUITJENS (T-460-88, Collier J., judgment dated 27/10/88, 2 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Motion to re-open order—Extraordinary procedure reserved for cases when no other means to resolve grievance arising from order—Order made "without prejudice to the bringing of another such motion . . . on further and better evidence"—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

MENNES v. CANADA (T-203-88, Jerome A.C.J., order dated 15/11/88, 2 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Plaintiff claiming repayment of amounts paid as customs duties—Defendants seeking to set off indebtedness for customs duties of Amway of Canada Limited and Amway Corporation against amounts payable to plaintiff—Prothonotary correctly dismissing motion to strike—Arguable defence based upon allegation plaintiff alter ego and wholly controlled agent of Amway of Canada Limited and Amway Corporation—If corporations sufficiently close, Trial Judge might conclude defence of set-off applicable—Order for further and better statement of nature of case for set off unnecessary as plaintiff fully aware of nature of case to be met—Not establishing Prothonotary erred in ordering particulars of allegations, as expressions such as "alter ego"

PRACTICE—Continued

possibly ambiguous—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 409, 415, 419.

AMWAY MANUFACTURING CO. v. CANADA (T-2581-87, Denault J., order dated 24/10/88, 5 pp.)

Patent infringement action—Defendant pleading prior knowledge—Plaintiff sought and received particulars with respect thereto—Plaintiff moving to strike part of defence as no allegation disclosure or use making invention available to public within meaning of Act s. 63(1)(a)—Fact plaintiff may have “pleaded over” irrelevant—Resort may be had to R. 491(1)(a) at any time to strike part of pleading as disclosing no reasonable defence—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 63(1)(a).

RISI STONE LTD. v. RAINBOW CONCRETE INDUSTRIES LTD. (T-41-88, Giles A.S.P., order dated 7/11/88, 4 pp.)

For same reasons as in *Risi Stone Ltd. v. Rainbow Concrete Industries Ltd.* (T-41-88, Giles A.S.P., order dated 7/11/88, F.C.T.D., not reported), reference to Douglas Barnett in defendant’s amended statement of defence and counterclaim will be struck out.

RISI STONE LTD. v. D. BARNETT & Co. LTD. (T-79-88, Giles A.S.P., order dated 7/11/88, 2 pp.)

Appeal from A.S.P.’s order striking out statement of claim—Plaintiff objected to assessment of tax for 1983 taxation year—Appeal to Tax Court dismissed—Tax Court held taxpayer could not claim deduction or right to pay lesser tax on ground taxes used by Parliament in respect of abortions—Appeal to Federal Court—Defendant moved with success before A.S.P. to strike appeal as disclosing no reasonable cause of action—Only issue before Court is whether Prothonotary proceeded on wrong principle or complete misapprehension of case or wrong in law—Appeal dismissed.

COBHAM v. CANADA (T-209-88, Collier J., judgment dated 12/9/88, 2 pp.)

Part of statement of defence in patent infringement action—Allegations plaintiff acquired patent for sole purpose of promoting litigation and thus savours of champerty and maintenance—Court refers to McNair J.’s comments in *CAT Productions Ltd. v. Macedo*, [1985] 1 F.C. 269 (T.D.)—Motion must succeed based on that reasoning—Defendant’s plea as to plaintiff’s motive irrelevant to issues—Allegation plaintiff abused patent rights struck out as Patent Act provides process whereby any person interested may apply to Commissioner for relief—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 67.

AMSTED INDUSTRIES INC. v. WIRE ROPE INDUSTRIES LTD. (T-458-88, Cullen J., order dated 9/11/88, 3 pp.)

Action for patent infringement—Defendants move to strike paragraphs of statement of claim as vexatious and revealing no cause of action, and to strike individual defendant from action as no cause of action against him—No material facts alleged in said paragraphs to indicate how individual defendant had sufficient control over activities of corporate defendants to be able

PRACTICE—Continued

to direct or order commission of infringing acts—No reasonable cause of action against individual defendant—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

HARNISCHFEGER CORPORATION OF CANADA LTD. v. KRANCO MATERIAL HANDLING LTD. (T-1699-88, Martin J., order dated 16/11/88, 4 pp.)

No reviewable error in grant of motion to strike with costs (*Evans v. Canada*, T-1414-86, Dubé J., judgment dated 13/4/87, F.C.T.D., not reported)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

EVANS v. CANADA (A-294-87, Heald J., judgment dated 20/9/88, 1 p.)

Particulars

Defendants sought order requiring plaintiff to file particulars of exclusive rights allegedly infringed as well as production of material facts allowing plaintiff to conclude defendants’ product a plasticizer—Defendants argue cannot tell rights to which they must respond in statement of defence and that no one product could infringe both plaintiff’s claims—Prothonotary did not err in dismissing motion as rules of pleading do not require plaintiff to make choice in statement of claim.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. v. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548-87, Jerome A.C.J., order dated 27/10/88, 3 pp.)

SERVICE

Appeal from Motions Judge’s refusal to set aside service of statement of claim, *ex juris*, on appellant—Matter calling for exercise of discretion by Motions Judge—No wrong principle applied, nor injustice done: *Canadian National Railway Co. v. The “Norango”*, [1976] 2 F.C. 264 (C.A.)—Sufficient evidence for Motions Judge to decide sufficiently arguable case against appellant to authorize service *ex juris*.

GRAFITYP LETTERSYSTEMS BELGIUM v. GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS, INC. (A-806-87, Urie J., judgment dated 8/11/88, 2 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Motion by defendants by counterclaim, Kosta Pelonis and Pelko Electric Inc. to strike and dismiss under R. 419(1)(f) or stay action by counterclaim under s. 50(1)(a) and (b)—Whether issues in Supreme Court of Ontario action alleging applicants “aided and assisted” same as those in this action alleging applicants “induced or procured” infringement of patent—Applicants arguing duplication of proceedings unreasonable and an abuse—Application dismissed—Motion to strike should not be allowed unless action so clearly futile it has no chance of success: *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.)—Stay to be granted only in clearest of cases, not where two lawsuits can be distinguished: *Prime Boilers Inc. v.*

PRACTICE—Concluded

Unilux Manufacturing Co. Inc. (1987), 15 C.P.R. (3d) 508 (F.C.T.D.)—S.C.O. action for breach of contract as result of applicants aiding others to manufacture and sell in Canada copy of electric heater of defendant (plaintiff by counterclaim)—Contract case can be distinguished from this action claiming patent infringement—Part of evidence will be similar, but considered in different contexts—Outcome of S.C.O. action having no effect on whether applicants infringed patent—Plaintiff by counterclaim prejudiced by stay—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(a),(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(f).

MICROMAR INTERNATIONAL INC. V. MICRO FURNACE LTD. (T-322-87, Pinard J., order dated 13/9/88, 7 pp.)

VARIATION OF TIME

Application for order rescinding *ex parte* orders extending time for service, granting leave to serve notice of statement of claim *ex juris*, and for order striking statement of claim for failure to serve within 12 months of filing—Numerous patent infringement actions filed—Plaintiff subsequently experiencing difficulties with lawyers due to conflicts of interest with respect to defendants in other cases and failure to arrive at financial arrangements—Present solicitors unable to review all technical data, obtain instructions and serve defendant, Chrysler Corporation, within twice-extended time period, although Chrysler Canada Ltd. served—Exceptional circumstances required to justify exercise of discretion to extend time for service—Application allowed—No special circumstance supporting application—No evidence defendants avoiding service, or addresses unknown to plaintiff—Problems with lawyers not sufficient reason to extend time for service of this action—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 306, 330, 401.

KEARNS V. CHRYSLER CORP. (T-1768-85, Denault J., order dated 28/10/88, 8 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Application for *certiorari* and *mandamus* in relation to unsuccessful grievance—Applicant, Customs Inspector at Edmonton International Airport, reprimanded for fraudulent attendance reporting and had to pay back amounts received as salary for days not actually worked—Grievance presented requesting destruction of any document containing allegations of fraud, and return of monies recovered from applicant—Grievance denied by M.N.R.—Although certain passages of investigation report on applicant inconsistent with intent to deceive, superiors' findings and actions, upheld through grievance process, not inconsistent with dictionary meaning of "fraud"—No error in law—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

ARNFINSON V. M.N.R. (T-2695-87, Jerome A.C.J., order dated 18/11/88, 6 pp.)

PUBLIC SERVICE—Concluded

S. 28 application to set aside decision of Public Service Staff Relations Board for error of law in interpretation of collective agreement—Grievance arose out of employer's decision to discontinue practice of allowing part-time employees to take compensatory leave in lieu of payment for overtime—Board's interpretation of collective agreement unreasonable—Recourse to option does not violate primary provision of collective agreement calling for monetary compensation—Employer must deal in good faith with applications by part-time employees and cannot refuse to even entertain them—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MOSCHER V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-255-88, Mahoney J., judgment dated 9/11/88, 3 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from Registrar's decision to expunge registration of trade mark "Club", used in association with ale, pursuant to Act s. 44, on basis of non-use in Canada—Registrar finding insufficient evidence to support use—Court satisfied, on basis of additional affidavits of two officers of Molson Ontario Breweries Limited, evidence meets requirements of Act s. 44 and demonstrates use—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1),(3), 44, 56(1),(5).

MOLSON COS. V. JOHN LABATT LTD. (T-217-88, Pinard J., order dated 21/10/88, 13 pp.)

INFRINGEMENT

Plaintiff owner of "Monsport" trade mark used in association with team uniforms and sweat pants, shirts and tops sold for most part in specialty sport stores—Defendant owner of "Bonsport" trade mark, first used only seven months after plaintiff's first use of "Monsport", used in association with casual sportswear in moderate price range, sold for most part in national department stores—Plaintiff alleges infringement—Neither mark has high degree of distinctiveness—Neither mark very well known, but plaintiff's more widely known—Marks used for almost same length of time—Although merchandise of same type, on facts, given different markets aimed at, sufficiently distinct—No proof of confusion, over 4-year period—Also, plaintiff has waited too long to commence action (2 years)—Plaintiff failed to discharge onus of proving likelihood of confusion—Action dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(1),(2),(5), 19, 20.

MONSPORT INC. V. VÊTEMENTS DE SPORT BONNIE (1978) LTÉE (T-930-86, Addy J., judgment dated 4/11/88, 11 pp.)

PRACTICE

Motion to strike paragraph of statement of defence on ground *res judicata* (*Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks*, [1980] 1 F.C. 669

TRADE MARKS—Continued

(T.D.) as to whether plaintiff public authority within Act s. 9(1)(n)(iii) and redundant—Issue of whether plaintiff public authority not settled as comments on issue in above case at best

TRADE MARKS—Concluded

obiter—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9(1)(n)(iii).

INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA V. SHERRELL (T-1194-88, Cullen J., order dated 8/11/88, 2 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

AGRICULTURE

Application to set aside Minister of Agriculture's decision refusing to restore registration of herbicide Alachlor under Pest Control Act—Registration cancelled in 1985 when safer herbicide Metolachlor became available—Applicant applied for hearing to review cancellation—Review board, concluding both products animal carcinogens and potential human carcinogens, recommended restoring registration of Alachlor—Minister refused, in accordance with National Health and Welfare Health Protection Branch (HPB) conclusion, based on private company's data base, Metolachlor not animal carcinogen—HPB reconfirmed finding after Review Board's recommendation—Applicant's principal argument Minister obliged to implement Review Board's recommendation—Minister not obliged in law to implement Review Board's decision—Minister has discretion which must be exercised judicially—No evidence Minister acted in perverse or capricious manner—Minister entitled to engage in policy considerations and to weigh risk to user farmers against general economic advantage to agricultural industry and nation—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Pest Control Products Act, R.S.C. 1970, c. P-10, s. 5(d),(i)—Pest Control Regulations, C.R.C., c. 1253, ss. 18(d), 20, 21, 23, 24, 25.

MONSANTO CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-149-88, Mahoney J., judgment dated 6/12/88, 8 pp.)

Destruction of brucellosis-infected cattle herd of 115 animals—Appeal to Assessor against compensation awarded—Cows destroyed in February would have produced calves in March—No compensation provided for in statute or Regulations—No provision for compensation for additional feed costs—No way to increase maximum amounts set in 1981 even if amounts now patently unrealistic—Appeal dismissed—Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13—Animal Disease and Protection Regulations, C.R.C., c. 296, s. 102 (as am. by SOR/81-40).

LAWRENCE v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (P-5-87, Collier J., Deputy Assessor, judgment dated 6/12/88, 6 pp.)

CITIZENSHIP

Revocation—That respondent not breaking law since arrival in Canada and steadily employed not altering fact citizenship

CITIZENSHIP—Concluded

obtained by false representations under Act, s. 9—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 9.

CANADA (SECRETARY OF STATE) v. DUROSEAU (T-1945-87, Denault J., judgment dated 7/12/88, 2 pp.)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from refusal of citizenship—Appellants immigrated to Canada as retirees—Canadian residence punctuated by lengthy absences, explained as travel for pleasure and visits with children in Hong Kong—Returns to Canada of such short duration as to amount to visits—Although maintaining home in Vancouver, also maintaining home in Hong Kong—Falling far short of required accumulation of at least three years of residence in Canada within four years immediately preceding date of application—Travel for pleasure no excuse for failure to comply with Act—Unlike need to study abroad to obtain particular educational qualification, Canada offering unbounded choices for recreational travel—Residency requirements not harsh—Appellants may apply again when sufficient residence accumulated—Purposes of residency requirements to ensure potential citizen "Canadianize" himself—Equal application of law, without discrimination as to means, precluding recreational travel as excuse for non-compliance with Act—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 24(1), 25(1).

LEE (RE) (T-2713-87, Muldoon J., judgment dated 20/12/88, 12 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Action for damages for alleged breach of contract by Department of Regional Industrial Expansion (DRIE) in failing to provide funding—Application for funding for expansion of truck body business specifying assistance required to acquire land and buildings, to improve existing premises, and to purchase competitor's assets—Notwithstanding policy precluding aid for acquisition of real estate as unlikely to create jobs, Department recognizing peculiar nature of truck body business (which requires extensive factory floor space) necessitating

CROWN—Concluded

exception—Plaintiff warned proceeding with project prior to approval of application could indicate aid not required, resulting in rejection of application—Subsequently purchasing assets of bankrupt competitor before approval—Due to immediate need for storage space, entering negotiations for sale or lease of nearby property culminating in written agreement—Subsequent offer of funding indicating that default, including furnishing of false and misleading information, permitting Minister to terminate assistance—Offer eventually withdrawn based on allegations 1) plaintiff had executed unconditional offer to purchase property while leading DRIE to believe otherwise 2) produced false document relating to sale of property 3) purchased competitor's assets, including equipment, although originally indicated only inventory—Minister finally offering partial funding—Interpretation of written agreement of sale and/or lease of premises difficult as inconsistent versions filed—Plaintiff's version, providing sale contingent upon receipt of funding, found to be forgery—Action dismissed—Withdrawal of offer warranted by contract—Plaintiff's actions calculated to deceive in matters material to funding—Entered unconditional agreement to purchase premises with large penalty payment for default while still negotiating with DRIE—No agreement reached with respect to offer of partial funding.

1116-9216 QUEBEC INC. v. CANADA (T-1032-86, Rouleau J., judgment dated 27/10/88, 30 pp.)

TORTS

Action for damages resulting from motor vehicle accident involving employee of Department of Fisheries and Oceans acting within scope and in course of duties—Defendant's employee attempted to change lanes when manoeuvre could not be made safely and collided with plaintiff's vehicle—Plaintiff suffered serious injuries, especially to right shoulder, resulting in pain and discomfort, major surgery, numerous doctor's visits, physiotherapy treatments and substantial time off work—Plaintiff awarded \$59,106: \$5,000 for past income loss; \$20,000 for pain, suffering and future incapacity; \$30,000 for probable future loss of wages; \$4,000 for repairs to motor vehicle and \$106 for visits to physiotherapist—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. 1-18, s. 3.

MARKUS v. CANADA (T-1463-84, Rouleau J., judgment dated 1/12/88, 7 pp.)

EXPROPRIATION

Application under Act, s. 16 for determination of title to land in Newfoundland—Respondent served with notice of hearing—Court informed of respondent's interest by letter—Respondent failing to appear at hearing—Map sent inviting respondent to outline interest in land—Respondent given 90 days notice of new hearing at which he could provide oral and documentary evidence as to claim to land—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

CANADA v. FITZGERALD (T-1133-85, Rouleau J., order dated 23/11/88, 2 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Appeal of A.S.P.'s decision rescinding one of two *ex parte* orders in patent infringement actions—Orders extending time for service of statement of claim on Canadian and American defendants—Prothonotary lacked jurisdiction to hear motion to rescind *ex parte* orders of Judges—Matter properly before Trial Division Justice—When prothonotary in doubt, should refer matter to Court under R. 336(2)—Prothonotary's decision set aside—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1), 336(1),(2).

KEARNS v. CHRYSLER CORP. (T-1768-85, Collier J., order dated 12/9/88, 7 pp.)

FISHERIES

Action for declaration plaintiff entitled to licence pursuant to Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations—Action dismissed—Court being asked to usurp role of Minister and Department of Fisheries and Oceans—Not for Court to determine plaintiff entitled to licence, nor to recommend amending pleadings to give effect to what is really sought: to determine who owns licence and has right to apply for extension—Fishing vessel sank, salvaged, title conveyed to salvor—In absence of constructive total loss, licence follows vessel—Plaintiffs never established constructive total loss as required by legislation—No effort made in agreements and bill of sale to indicate ownership in licence retained—Pacific Fishery Regulation and Licensing Regulations, C.R.C., c. 824, ss. 32, 77(3)(a),(b).

CCR FISHING LTD. v. CANADA (T-2043-83, Cullen J., judgment dated 19/10/88, 10 pp.)

HUMAN RIGHTS

Applicant discharged from military February 23, 1984—Internal grievance procedure completed March 20, 1987—Complaint to Canadian Human Rights Commission dated March 1, 1987 refused under Canadian Human Rights Act, s. 33(b)(iv)—One-year period referred to in s. 33(b)(iv) commencing as of discharge, as complaint arising out of employment—No continuing discriminatory practice—Absence of reasons for decision not failure to exercise discretion as to extension of time for complaint as decision expressly stated Commission had reviewed applicant's two submissions—Administrative body not required to give reasons—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 33(b)(iv)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LEVER v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-947-87, MacGuigan J., judgment dated 23/11/88, 3 pp.)

HUMAN RIGHTS—Concluded

S. 28 application to review Canadian Human Rights Commission decision not to deal with complaint as out of time—Dismissal from Department of Transport for incompetence—Allegation of discrimination because of national or ethnic origin made to Commission 14½ months after dismissal—One-year time limit rule under Act s. 33(b)(iv), with discretion to grant extension where deemed appropriate—Applicant explained sickness prevented filing complaint earlier—Whether Commission erred in failing to exercise discretion in applicant's favour—Heald J.: Commission had four valid reasons for not granting extension, one of which was unmistakable inference applicant did not have arguable case—Desirable Commission give simple and concise statement of rationale for decision not to grant extension—Application should be dismissed—Desjardins J. (*dissenting*): Application should be allowed—Omission by Commission to clearly state, in written notice sent to applicant, that circumstances of case not such as to justify extension of time—Omission fatal: Act s. 34(1)—Omission error of law on face of record and sufficient ground for setting decision aside—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33(b)(iv), 34(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TSAI v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-199-88, Heald J. (Desjardins J. *dissenting*), judgment dated 9/12/88, 11 pp.)

IMMIGRATION

Motion for *certiorari* quashing refusal of application for permanent residence, and *mandamus* ordering respondents to process application in accordance with law—Application indicating intention to work as cytotechnologist or pharmacologist—Refusal based on finding applicant lacking experience in intended occupation—Educated as medical doctor and later employed as research fellow in gastroenterology—Visa officer indicating applicant should have applied as cell biologist—*Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (T-720-88, Jerome A.C.J., order dated 9/11/88, 8 pp., not yet reported) followed—Motion allowed—Law and duty of fairness requiring assessment of work experience in specific occupations put forward in application—Visa officer not evaluating work experience as cytotechnologist or pharmacologist—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), (2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 4; SOR/88-127, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4).

YU v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1133-88, Jerome A.C.J., order dated 9/11/88, 6 pp.)

Appeal from Immigration Appeal Board decision allowing appeal against refusal of sponsored application for landing of father—Visa officer finding father inadmissible under Act, s. 19(1)(a) as likely to endanger public health as suffering from possibly active pulmonary tuberculosis—Board erred in finding confusion in medical notification—Notification supporting visa officer's conclusion and no other—Other ailments diagnosed not susceptible of description "likely to endanger public

IMMIGRATION—Continued

health"—Regulations, s. 22 not requiring every diagnosed disease be addressed individually—Sufficient to address only those relevant to opinion under Act, s. 19(1)(a)—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 55, ss. 19(1)(a), 85(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 22.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. SIHOTA (A-76-87, Mahoney J., judgment dated 25/1/89, 2 pp.)

Immigration Appeal Board's decision allowing respondent's appeal set aside—Decision based on erroneous finding adoption took place when respondent first expressed intention to adopt, rather than on date of execution of deed of adoption—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. KHANNA (A-115-87, Pratte J., judgment dated 22/11/88, 1 p.)

Appeal against Immigration Appeal Board holding medical certificate on basis of which sponsored application for landing turned down insufficient to justify refusal—Appeal dismissed—*Per* Marceau J.: Court not in position to say Board's decision reviewable error—View that word "possible" in prognosis in medical profile could lead to conclusion of insufficiency rejected—Case of *Hiramen v. Minister Employment and Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (F.C.A.), relied on by Board, not to that effect—Court also disagrees with suggestion difficulty in determining cause of illness decisive impediment to doctor giving certificate contemplated by law—*Per* Pratte J. (*dissenting*): Medical officer's conclusion not unreasonable—Doctor able to assess likelihood physical disorder of unknown origin may require long hospitalization—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(a)(ii), 84.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. PATTAR (A-710-87, Marceau J. (Pratte J. *dissenting*), judgment dated 28/10/88, 6 pp.)

DEPORTATION

Application to stay execution of deportation order on ground outstanding appeal against earlier Immigration Appeal Board decision dismissing application for re-hearing of Convention refugee status claim—Application for stay dismissed—Jurisdiction to stay deportation order exercised only (1) where deportation order relating to Board decision from which statutory right of appeal or (2) where validity of deportation order itself impugned—Board decision re: refugee claims only subject to s. 28 review—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 30(1).

OSEI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2239-88, Joyal J., order dated 19/12/88, 4 pp.)

Appeal against Immigration Appeal Board's decision dismissing appeal of deportation order under s. 27(1)(e) of Immigration Act—Appellant stated in application for permanent residence single and without children—After admission,

IMMIGRATION—Concluded

attempted to sponsor spouse and child as fiancé and illegitimate daughter—Whether appellant in seeking permanent residence, was granted landing as result of misrepresentation of material fact—Appellant argues misrepresentation not material under s. 27(1)(e) unless proof exists person in prohibited class—Reference to reasons of Laskin J. in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850—Decision not supporting proposition proof required appellant in prohibited class to render misrepresentation material—Appellant's untruthful answers material as they averted further inquiries—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(e)—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 19(1)(e)(iv),(viii).

JUAYONG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-808-85, Stone J., judgment dated 22/11/88, 5 pp.)

REFUGEE STATUS

Application to quash decision denying Convention refugee status—Alleging denial of right to counsel at examination under oath—Application dismissed—Applicant informed of right to counsel, but choosing to proceed with friend as counsel due to lack of funds—Inappropriate for Court to exercise discretion under s. 18 when applicant already exercising more comprehensive statutory remedy of redetermination proceeding before Board—Application should have been brought immediately following hearing under attack.

SIMOES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-784-88, Jerome A.C.J., order dated 30/11/88, 3 pp.)

INCOME TAX**ASSOCIATED COMPANIES**

Withholding taxes—Plaintiff incorporated wholly owned American subsidiary for purpose of obtaining beneficial U.S. loan to finance Alberta project—Defendant requiring plaintiff to remit withholding taxes for interest payments on loan from subsidiary—Court reviewing caselaw on subject of lifting corporate veil—Caselaw establishing that consequences drawn despite legal existence of subsidiary—Separate legal existence not ignored *per se*—Court must determine for what purpose and in what context subsidiary ignored—Subsidiary not agent of plaintiff as lower interest rate loan not available to plaintiff—Agent cannot accomplish for principal, what principal cannot legally accomplish itself—Loan not between plaintiff and U.S. lender—Subsidiary not sham as not constructed to create false impression and served valid business purpose—Claim dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b)(vii) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 11; 1976-77, c. 4, s. 71; 1980-81-82-83, c. 48, s. 98; c. 140, s. 118; 1986, c. 6, s. 16; c. 55, s. 74), 215(6), 250(5).

ALBERTA GAS ETHYLENE CO. V. CANADA (T-710-88, Reed J., judgment dated 5/12/88, 11 pp.)

INCOME TAX—Continued**EXEMPTIONS**

Appeal from reassessment of tax for 1975 and 1976—Plaintiff operating coal mine and related processing facilities—In 1972, receiving \$1,328,000 under business interruption insurance policies in respect of loss of profits from Balmer mine resulting from fire in processing plant—At time of fire and receipt of insurance proceeds, income from operation of Balmer Mine exempt from taxation pursuant to Income Tax Application Rules, 1971, s. 28—S. 28 continuing exemption from taxation, subject to prescribed conditions, for income derived from operation of mine, until December 31, 1973, originally provided for in Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5)—Proceeds from business interruption insurance considered income for tax purposes—Whether proceeds considered "income derived from the operation of a mine"—Cases discussing meaning of income derived from operation of mine decided under s. 83(5) considered—"Derived" meaning "arising or accruing"—"Operation of mine" meaning profit-producing activity—"Income" given same meaning as in s. 9 of present Act—Operation of mine having three components: extraction, processing and sales—Funds received from business interruption insurance policies not coming from processing, extraction or sales, but arising as result of interruption of earnings due to fire—Action dismissed—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, ss. 28, 29—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1900 (as am. by SOR/72-272, s. 10; 74-147, s. 1)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 54, 83A (as enacted by S.C. 1955, c. 54, s. 20), 83(5) (as am. *idem*)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 59, 248.

WESTAR MINING LTD. V. CANADA (T-2314-84, Cullen J., judgment dated 6/10/88, 18 pp.)

INCOME CALCULATION**Deductions**

Appeal of reassessment including in income \$500 reimbursement—Plaintiff, police officer, working as plainclothes detective for Criminal Investigations Branch—Under collective agreement required to wear good clothing while on duty and entitled to reimbursement up to \$500 for clothing purchased—Submitted receipts for \$420.43 in 1979 and reimbursed \$500—Minister disallowed deduction—Taxpayer arguing \$500 not taxable benefit under s. 6(1)(a) of Income Tax Act as amount not constituting economic benefit—Defendant maintaining amount benefit as required to buy clothes in any event and net worth of plaintiff increased by receipt of \$500—Alternatively, difference between amount received and receipts submitted constituted allowance under s. 6(1)(b)—Appeal allowed—As employment requiring distinct clothing, amount received reimbursement for expenditure not taxable benefit—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a),(b) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 1), 56, 172(2).

HUFFMAN V. CANADA (T-620-87, Jerome A.C.J., judgment dated 18/11/88, 9 pp.)

Inventory allowance—Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from Tax Review Board decision allowing

INCOME TAX—Continued

taxpayer inventory allowance deductions at \$9,650 in 1977 and \$17,140 in 1978—In agreement between John Deere Limited (J.D.L.) and respondent, authorized dealer of J.D.L., goods for which deductions allowed described as “consigned goods”—Issue tax status of consigned goods—Review of agreement between respondent and J.D.L.—Trial Judge erred in holding ownership or property in inventory in issue not required so long as part of taxpayer’s stock-in trade—For Act s. 20(1)(gg) to apply and to obtain benefit of inventory allowance, inventory must be owned by taxpayer—In law, case one of true consignment and goods in issue did not become inventory within Act s. 248(1) for which inventory allowance could be obtained—There could be no “cost amount” within Act s. 248(1) as inventory not owned by taxpayer and as latter incurred no cost, never having purchased goods—Appeal allowed—Costs awarded to respondent under Act s. 178(2)—Purpose of s. 178(2) to make it easier and less expensive for taxpayer to appeal assessment: *R. v. Creamer*, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.)—Phrase “from the Tax Court of Canada” not to be interpreted as excluding respondent defending judgment in his favour rendered by Trial Division upholding decision, also in his favour, of Tax Court—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 10(1), (2), 20(1)(gg), 178(2), 248(1).

CANADA V. DRESDEN FARM EQUIPMENT LTD.
(A-158-86, Urie J., judgment dated 31/10/88, 24 pp.)

Farming

Appeal from Tax Court decision confirming income tax assessment for 1978 restricting deduction of losses from farming business to \$5,000, as farming operation considered sideline business—Plaintiff partner in successful accounting firm and participating in other business ventures—Plaintiff invested \$174,000 in two farms for breeding studs, providing artificial breeding, offering horse training for prospective customers, raising and racing horses—Losses of \$37,826.10 in 1978, \$16,579.95 in 1979, \$56,475 in 1980 and \$54,851.98 in 1981—Farm sold in 1988—*Moldowan v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 480 applied—Plaintiff’s chief source of income remained accounting practice—Did not move to farm—Role in farm venture consisted of keeping books and completing financial arrangements—Not personally involved in day to day management of farm—Plaintiff had no particular knowledge or experience in breeding, raising or racing horses—Purchase of farm did not change plaintiff’s mode or habit of work—No change in occupational direction in 1978—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31.

RICHARDSON V. M.N.R. (T-1844-87, Dubé J., judgment dated 15/11/88, 10 pp.)

SEIZURES

Application to quash Minister’s decision to apply under Income Tax Act, s. 231.3(1) for search warrant—Although s. 231.3 providing for *ex parte* proceedings, applicants given notice and opportunity to present arguments—Preliminary, discretionary decision of Minister to apply under new s. 231.3 not

INCOME TAX—Concluded

affecting rights or interests of any person, but merely administrative—Not reviewable under Federal Court Act, s. 18—Judge’s decision whether to issue warrant subject to review—No breach of duty to act fairly in application to Court for warrant—Discretionary remedy of *certiorari* ought not to issue where enabling legislation providing appropriate remedy for challenging decision under attack—Courts also ought not to lightly interfere with steps taken by law enforcement officials at early stages of investigatory process in enforcement of criminal law—Documents in question already seized under former s. 231(1)(d)—Question of whether second seizure tainted by knowledge acquired from first seizure, and relevance of documents for judge hearing application under s. 231.3 to decide—S. 231.3(3) requiring issuing judge be satisfied an offence under Act committed—S. 231.3(2) requiring application to be supported by information establishing facts on which application based—Although constitutional validity of s. 231.3 already determined in *Solvent Petroleum Extraction Inc. v. Canada (M.N.R.)*, [1988] 3 F.C. 465, applicants arguing s. 231.3 unreasonable as could authorize seizure of documents related to offences other than those alleged to have been committed—Such argument properly before issuing judge—S. 231.3 valid—Constitutional prerequisite issuing judge make independent assessment of facts within reasonable limit prescribed by Charter, s. 1—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231 (repealed by S.C. 1986, c. 6, s. 121), 231.3 (as enacted *idem*)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24, 32—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

F.K. CLAYTON GROUP LTD. V. M.N.R.
(T-602-88, Dubé J., order dated 2/1/88, 9 pp.)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

S. 28 application to set aside Minister’s report pursuant to s. 79(b) of the Indian Act recommending Governor in Council set aside election of applicants as Chief and Band Councillors because of irregularities—Election set aside by Governor in Council—Court without jurisdiction as Minister’s report without legally binding operative effect of its own—Report merely condition precedent to Governor in Council’s decision—Latter decision, not report, having legally binding effect—Application dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 79—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BEAR V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTH-ERN AFFAIRS) (A-548-88, Heald J., judgment dated 14/11/88, 2 pp.)

PREROGATIVE WRITS

Certiorari

Immigration—Motion for *certiorari* quashing refusal to issue Minister’s permit, and *mandamus* ordering respondent to give

JUDICIAL REVIEW—Concluded

applicant fair hearing before making decision on granting Minister's permit—Immigration Appeal Board finding applicant Convention refugee—Minister's permit refused without reasons, and immigration inquiry resumed—Action commenced seeking declaration entitled, *inter alia*, to Minister's permit, but statement of claim struck as disclosing no cause of action—Decision to strike under appeal—Deportation order issued and appealed to Board—Applicant invoking Immigration Manual guidelines re: issuance of Minister's permits—Respondent establishing applicant knew reason for refusal that applicant fugitive from prosecution for illegal acts in Philippines—Applicant free to enter U.S.A. and perhaps to remain in Costa Rica—Act, ss. 37 and 38 not requiring Minister to give written or oral reasons for refusing permit—Since Court already deciding no right to declaration entitled to Minister's permit in struck action, matter *res judicata* unless Appeal Division, decreeing otherwise—*Obiter in Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 that refugee having right to take s. 18 proceedings if Minister not exercising discretion to give permit fairly, not conclusive—Since no "right" to permit, Canadian Bill of Rights, s. 2(e) not applicable—Guidelines not conferring right—Applicant's failure to seek reasons or to have Minister reconsider refusal not moving Court to exercise discretion in his favour—As applicant having other relief, unclear applicant deserving remedies sought—Applicant not treated illegally or unfairly by not soliciting his representations or expressing reasons for refusing permit—No violation of Charter rights—Motion dismissed—Respondent denied costs as expression of Court's disapproval of respondent's failure to give reasons—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 15, 24—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(e).

DEE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1600-88, Muldoon J., order dated 29/12/88, 15 pp.)

MARITIME LAW**CONTRACTS**

Balance of \$5,210 plus interest admitted owing on loan by plaintiff to defendant to purchase category "A" fishing licence—Defendant claiming set-off of \$3,500 for allegedly lost items stored at plaintiff's premises—Defendant not establishing negligence—Judgment with costs for plaintiff.

E & F FISHING LTD. V. MARKIN (T-1674-86, Pinard J., judgment dated 30/11/88, 3 pp.)

LIENS AND MORTGAGES

Application for disbursement of monies alleged to be protected under maritime lien from fund created by sale of ship *Galaxias*—Sum paid to cover repatriation of 12 seamen stranded in Vancouver following seizure and sale of *Galaxias*—

MARITIME LAW—Concluded

Money furnished by Greek Seamen's organization, *Estia Naftikon*—Clearly in keeping with current policy payment of repatriation costs by seamen's benevolent organization will be given protection of maritime lien—Prohibition against assignment of right to receive wages on part of seamen arose for protection of sailors from creditors—Such policy consideration not applicable to seamen stranded in foreign ports in impecunious circumstances—In Canadian law, priority in ranking may be influenced by equitable considerations—Repatriation costs such a case—Full amount of repatriation costs, plus interest, to be paid to solicitors representing seamen for immediate reimbursement of *Estia Naftikon*.

METAXAS V. GALAXIAS (THE) (T-2406-86, Rouleau J., order dated 31/10/88, 3 pp.)

PRACTICE

Bail bonds—Motion to release vessel from arrest—Action seeking damages for breach of employment contract and value of services provided—Amount of claims probably global sums—Defendants disputing existence of contract, alleged terms and conditions, breach and damages—Incumbent upon plaintiff to prove such matters—Due to uncertainties of claims and desirability of maintaining vessel and allowing it to participate in seasonal fisheries, bail fixed at less than total of claims—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1005(1), 1006—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(o).

LUNDBERG V. MANITOU III (THE) (T-2180-88, Muldoon J., order dated 6/12/88, 6 pp.)

NATIVE PEOPLES**REGISTRATION**

Action for *mandamus* requiring Minister to give Band notice of control of own membership as of June 25, 1987 under Indian Act, s. 10(7), and damages for breach of statutory duty—Proposed membership rules forwarded June 24, 1987—Purported clarification of two points forwarded July 29, 1987—Minister refusing notice as proposed rules not complying with s. 10(4) and (5)—S. 10(4) prohibiting membership rules from depriving those with rights to membership effective before adoption of rules—Proposed rules extending automatic membership in Band only to persons actually on Band List immediately prior to April 17, 1985, whereas s. 10(4) including persons who were entitled to be on List at that time—Action dismissed—Plaintiffs not discharging onus of showing Minister in error, and that rules comply with s. 10—Minister correctly holding purported clarification actually attempted amendment—Content of membership rules not to be amended by way of Band Council resolution—Where Band not assuming control of membership, s. 11 identifying categories of people automatically entitled to registration on Band List commencing June 29, 1987—New rules to take such persons into account—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, ss. 6 (as am. by S.C. 1985, c. 27, s. 4), 8 (as am. *idem*), 10

NATIVE PEOPLES—Concluded

(as am. *idem*), 11 (as am. *idem*)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

OMEASOO V. CANADA (T-664-88, Jerome A.C.J., judgment dated 2/11/88, 12 pp.)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* to quash disciplinary court's finding plaintiff guilty of offense pursuant to Regulations s. 39(k)—Court cannot interfere as evidence supports finding—Motion dismissed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(k).

FORD V. WILLIAM HEAD DISCIPLINARY COURT (T-1557-88, Collier J., order dated 23/8/88, 2 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Cross-examination upon—Application for interlocutory injunction in patent infringement action—Appeal by motion under R. 336(5) from order of A.S.P. that defendant's affiant reattend to answer questions and produce documents—Decision appealed on grounds documents sought confidential and irrelevant to issues in action—Range of enquiry in cross-examination upon affidavit limited to issue in respect of which affidavit filed or credibility of witness—Prothonotary erred in law in using broad test of relevancy for cross-examination upon affidavit—Test more appropriate to examination for discovery—Finding questions relevant as they range over whole field of issues implicit in action itself error in law—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 336(5)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41.11(1) (added by S.C. 1987, c. 41, s. 15).

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC V. APOTEX INC. (T-1513-88, McNair J., order dated 8/12/88, 10 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Application to vary order of February 1988—Court dismissed 1987 proceeding requiring one Pahmer to show cause for not being found in contempt for disobeying Court's 1986 order—Motion revealed no proof of service of order—Contempt of court proceedings not criminal in nature, however, standard of proof required approaching that of criminal trial—Contempt finding impossible without proof of service—Order sought would extend time for appeal of decision and no proof warranting extension.

MONTRES ROLEX S.A. V. BALSHIN (T-2355-86, Jerome A.C.J., order dated 29/11/88, 2 pp.)

PRACTICE—Continued**COSTS**

Parties agree as to fees for services of counsel except \$1,200 for junior counsel at trial—Motion for increased costs for senior and junior counsel dismissed by Appeal Court—Counsel for plaintiff submits motion for increased costs before Appeal Court filed and argued in anticipation of defendants filing notice pursuant to R. 346.1(2)—Accordingly, Appeal Court required to apply criteria for granting increased costs under Tariff B as it existed prior to April 1, 1987—Counsel contends that as no notice was filed, fee for junior counsel allowable under new tariff—Fee for junior counsel allowed as submitted—Taxation taking entire day as argued together with corresponding appeal file—Maximum under Tariff B item 1(1)(c) allowed for each of taxations—Disbursements with respect to items reasonably necessary in proceeding, letters written during course of litigation, fees and expenses for expert and other witnesses and payments to registry dealt with—Request to allow interest on bill at 10% from trial judgment denied as Taxing Officer has no authority in matter—Interest runs from date of judgment allowing costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(7) (as am. by SOR/87-221, s. 8), 346(1.1) (added *idem*, s. 3), 346.1(2) (added *idem*, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(c) (as am. *idem*, s. 8), Tariff A, s. 4 (as am. by SOR/86-319, s. 3).

ASBJORN HORGARD A/S V. GIBBS FISHING TACKLE INC. (T-4448-80, Clegg T.O., taxation dated 3/11/88, 6 pp.)

Registrar of Trade Marks refusing registration of mark—Appeal from decision allowed with costs in 1984—Appeal from trial judgment commenced in 1984, and allowed with costs in December, 1987—Costs to be taxed under taxation rules as amended, April 2, 1987—R. 346.1 providing new rules apply to proceedings whenever commenced, unless notice given under R. 346.1(2)—No such notice filed—In spite of thickness of court file, as only one simple issue involved, and no directions by Court, some fees reduced—Costs of respondent taxed at \$2,350.76—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 201(4)(b) (as am. by SOR/86-319, s. 1), 346.1 (as am. by SOR/87-221, s. 4), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

MOLSON COMPANIES LTD. V. JOHN LABATT LTD. (T-3732-82, Cousineau T.O., taxation dated 18/11/88, 5 pp.)

Action for patent infringement—Application for special directions concerning costs—Application among first to be made under amendments to RR. 344 and 346 and to Tariff B—Sgayias, Kinnear, Rennie and Saunders' *Federal Court Practice 1988*, Toronto, the Carswell Company Limited, 1987 referred to—Although taxing officers given wider discretion as to costs, maximum cannot be exceeded except by special direction of Court—Plaintiff seeking increased fees based on seven possible factors outlined in R. 344(3): (1) result of proceeding; (2) amounts claimed and recovered; (3) importance of issues; (4) volume of work; (5) complexity of issues; (6) conduct of parties in relation to length of proceeding; (7) failure to admit things which should have been—(1) Fact plaintiffs successfully proved validity of patent and infringement significant—(2) Amounts claimed and recovered likely to be considerable—(3) Case has some elements of "test case" and since four other actions put on hold pending result herein, countless hours of

PRACTICE—Continued

court time saved—No basis for increase under factors (4), (6), (7)—New tariff not to be interfered with lightly—More than maximum allowed for some items—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221), RR. 344(3), 346, 500, Tariff B.

DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. v. TYE-SIL CORP. (T-1565-85, Cullen J., order dated 31/10/88, 20 pp.)

Taxation of party and party costs of motion granting intervenors extension of time under s. 27 of Federal Court Act—Item under s. 1(1)(a) of Tariff B can only be claimed once by taxing party during course of proceeding and not on interlocutory application—Bill of costs taxed and allowed at \$464.75—Federal Court Act, R.C.S. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27—Federal Court rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a).

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. v. POLAR PARAGUAY (THE) (T-1960-85, Pilon T.O., taxation dated 10/11/88, 2 pp.)

Admiralty matter—Fees and disbursements for potential witnesses not testifying at trial withdrawn as not taxable—Witness not expert witness for taxing fees and disbursements unless R. 482 complied with—Witness professional witness under s. 4(1) of Tariff A—Bill of costs taxed and allowed at \$12,812.01—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482(1),(2), Tariff A (as am. by SOR/86-319, s. 3) ss. 2(1)(a),(b),(d), 4(1),(2), Tariff B (as am. by SOR 87/221, s. 8) ss. 1(1)(a),(b),(c),(e),(h),(i),(j), 2(b).

MONK CORP. v. ISLAND FERTILIZERS LTD. (T-2115-86, Giroux T.O., taxation dated 21/11/88, 7 pp.)

Security for costs—Action for alleged infringement of patent for gasket seals used to seal joints between sewer pipes and manhole covers—Defendant, Ciment Saint-Laurent Inc., applying for order requiring non-resident plaintiff to pay additional \$70,816.84 as security for costs and for stay of proceedings in event of non-payment—Plaintiff had paid \$2,000 into Court as security—Extensive amendments to RR. 344 and 346 in effect since April, 1987 and revised and expanded items of Tariff B not only provided for substantial increases but bring into play new philosophy regarding taxation of costs—Great number of areas created where discretionary powers may be exercised—Many of current principles governing taxation cannot be properly or fully applied until after events have occurred—New rules fairer but render fixing of security for costs more difficult—Court must attempt to fix equitable amount in light of current situation, bearing in mind such amount may be varied by further applications as situation develops—Defendant claiming maximum amount for each Tariff B item—Given that many future considerations may affect amount ultimately taxed, somewhat conservative approach should be adopted—No justification for adverse party being saddled with cost of translation into English, required by defendant's solicitors, of examination for discovery of defendant held in French at defendant's request—Claim for \$21,600 for fees and expenses of experts for 27 days much too high given relatively simple mechanical invention involved—Fees and expenses for counsel and junior counsel claimed for 15-day trial too high as shorter trial more likely—Total provision of

PRACTICE—Continued

\$11,500, instead of \$72,816.84, as security for costs suitable—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221), RR. 344, 346, Tariff B.

A-LOK PRODUCTS CORP. v. PRESS-SEAL GASKET CORP. (T-1832-87, Addy J., order dated 30/11/88, 5 pp.)

Taxation of marshall's bill of costs incurred in selling defendant ship under Court order—Parties propose reducing bill of costs, arguing cost of moving ship twice from wharf to wharf at Shelburne Harbour unnecessary to preserve vessel; also arguing costs excessive and unreasonable for two months' maintenance—R. 1003(9) (making movement of arrested property subject to Court authorization or interested parties' consent) complied with herein—No Court authorization obtained but no claims filed by interested parties until after two moves—Move necessary to preserve and maintain ship in good condition—Cost of moves found excessive and reduced—Bill of costs presented at \$46,086.40 taxed and allowed at \$29,974.07—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1003(9).

ATLANTIC TOWING LTD. v. TRITON TRADER (THE) (T-115-88, Pilon T.O., taxation dated 18/11/88, 7 pp.)

Taxation of bill of costs presented at \$14,901.69—Appellant successful in its appeal awarded costs of appeal, cross-appeal and trial—Subsequent application by appellant for special directions as to costs under RR. 344(7) and 337(5) including directions for increased counsel and junior counsel fees dismissed in part—Counsel for appellant argues application for increased costs made after April 1, 1987 when new Tariff B effective—Counsel anticipating notice under R. 346.1(2) being filed by respondents and Court also anticipating notice being filed, disallowed junior counsel fee in event taxation proceeded under old Tariff—As no notice filed and complexity of issues and volume of work justify fee for junior counsel at appeal hearing, item allowed—Maximum for preparation of taxation hearing allowed—Disbursements with respect to items necessary to proceeding, letters written by counsel and agency fee to obtain reasons of judgment of appeal court dealt with—Second claim for agency fee for opinion on constitutional law issues argued at appeal disallowed—Agency fee is for services of counsel already taxed under Tariff B item 1(1)(h)—Item covers all preparation without concern as to whether counsel members of same firm—Request to allow interest on costs at 10% per annum disallowed as Taxing Officer lacks authority to grant request—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5),(8), 344(7) (as am. by SOR/87-221, s. 8), 346.1(2) (added *idem*, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(h) (as am. *idem*, s. 8)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

ASBJORN HORGARD A/S v. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD. (A-304-86, Clegg T.O., taxation dated 3/11/88, 4 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Appeal from A.S.P.'s order compelling defendant's officer to answer questions and produce documents—Plaintiff successful

PRACTICE—Continued

in patent infringement action of pull back patent used in installation of gas pipeline—Principles applicable to appeals against prothonotaries—Whether propriety of questions on discovery determinable on basis of relevance to issues of reference—Reference to *Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.* (1987), 12 C.I.P.R. 260 (F.C.T.D.)—Appeal of discretionary order of prothonotary or motions judge treated as appeal, not rehearing on merits—Order reviewed for error of law or facts—Test of relevance used in examination for discovery of documents—Document must contain information enabling party directly or indirectly to advance own case or damage adversary's case—Prior to reference, party examined limited to answering questions as to issues raised by proceeding—Directed reference under R. 465(15) limited to questions of facts proving or disproving or tending to prove or disprove any unadmitted allegation of fact placed in issue on reference—Relevant questions not compellable when not advancing party's legal position—Court to assess usefulness of answer and difficulty in obtaining it and avoid fishing expeditions—Court reviews questions allowed by prothonotary using test of relevancy to issues raised by reference—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 465(15).

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, McNair J., order dated 9/11/88, 15 pp.)

Appeal of A.S.P.'s decision plaintiff not required to answer certain questions—Prothonotary erred in directing question as to company's understanding of matter not be answered—Question not speculative—Appeal from prothonotary not rehearing—Ruling will be substituted on appeal only if error of law or complete misapprehension of facts.

CONTROL DATA CANADA, LTD. v. SENSTAR CORP. (T-1583-84, Collier J., order dated 12/9/88, 3 pp.)

Production of Documents

Motion for order requiring production of list of documents under R. 448—Court having discretion ("may") to order list under R. 448—No case law as to factors to be considered in exercising discretion—Production of list imposing burden on party—Need for R. 448 list not demonstrated until attempt made to obtain R. 447 list—Motion dismissed as premature, no request having been made for R. 447 list—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 448.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. v. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, Giles A.S.P., order dated 25/11/88, 4 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS

Want of Prosecution

Appeal from Trial Division's [(1987), 87 DTC 5375; (1987), 16 F.T.R. 45] refusal to dismiss action for want of prosecution, for failure to provide full examination for discovery and for failure to comply with Court order as to discovery—Having found

PRACTICE—Continued

delay unreasonable and prejudicial to appellant, Trial Judge should have dismissed action—Trial Judge erred in principle by taking into account either change of solicitors or possibility of reference as to damages if liability found—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 440, 460, 465—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).

MURPHY v. CANADA (A-729-87, Mahoney J., judgment dated 15/11/88, 3 pp.)

EVIDENCE

Immigration—Application under s. 36.2 of Canada Evidence Act for determination of objections on grounds of national security made by RCMP witness—Objections made during inquiry as to whether applicant person granted landing by misrepresentation of material fact: (1) that applicant falsely stated never convicted of criminal offence; (2) misrepresented political affiliations; (3) omitted to state worked for Fatah and (4) did not admit denial of entry into Cyprus—Application dismissed—Counsel for applicant's submission ss. 36.1 and 36.2 of Canada Evidence Act contravene s. 7 of Charter as unable to fully answer case against him rejected—Right to full answer does not include right of access to all information in possession of opposing party even where material and relevant—When national security of stake, evidentiary material must relate in essential manner to one of main issues to be tried and no other reasonable way of obtaining it (*Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); [1983] 2 F.C. 463 (C.A.); *Kevoork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753 (T.D.))—Information will be ordered released only after consideration as to whether in circumstances, public interest in disclosure—To find ss. 36.1 and 36.2 infringe Charter, tantamount to deciding Charter holds within itself seeds of own destruction and of our rights, laws and institutions—Important that information divulged by Israeli authorities to RCMP and Department of Justice lawyer to assist them at applicant's immigration hearing—Objection under s. 36.2 cannot be defeated on mere possibility evidence impeaching credibility of witness—Reference to *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 (C.A.)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1), 27(1)(e),(3)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1 (added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 (Sch. III)), 36.2 (added *idem*)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

MOHAMMAD v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (CEA-2-88, Addy J., order dated 4/11/88, 14 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Enforcement

Application for leave to issue writ of specific delivery incorporating additional wording and photograph not mentioned in judgment—Wording of default judgment taken from prayer for relief in statement of claim—Judgment orders delivery up of articles infringing patent—As articles difficult to identify without additional wording or photograph, sheriff would be required to interpret patent—Application dismissed—Writ of specific

PRACTICE—Continued

delivery only issued in wording reflecting wording of judgment—Scheme of patent legislation assuming general public able to interpret patent to avoid infringement—If sheriff unable to execute writ, remedy to move under R. 2201 to obtain evidence to support application for supplementary method of enforcing judgment—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2201.

CHART INDUSTRIES LTD. v. 154610 CANADA INC. (T-2024-87, Giles A.S.P., order dated 24/11/88, 3 pp.)

Reversal or Variation

Application under R. 1733 to reconsider judgment refusing leave to appeal decision of Immigration Appeal Board—Applicant seeking review on basis Court rendered judgment without reasons of Board—Reference to *Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 189—As reasons of Board available to counsel at time application filed, material not “subsequently discovered”—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1733.

NEVES v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (87-A-377, Hugessen J., judgment dated 7/11/88, 2 pp.)

PLEADINGS

Motion to Strike

Appeal of A.S.P.’s decision striking portions of amended statement of defence and counterclaim under R. 419 as disclosing no reasonable cause of action under s. 7(e) of Trade Marks Act—Action by plaintiff for patent infringement and counterclaim by defendant for injury to reputation and business—Appeal allowed—Ss. 7(a) and 53 of Trade Marks Act not requiring damage resulting from trade libel be quantified and specially pleaded—Resulting damage sufficient—Prothonotary confusing requirements at trial for award of damages for trade libel with pleading required for claim of general business loss under s. 7(a)—Under R. 419(1)(a) pleading struck on summary motion when beyond doubt case incapable of success—Furthermore, pleading not struck where other party has pleaded over or lengthy delay between delivery of pleading and motion to strike—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(a), 53.

CONTROL DATA CANADA, LTD. v. SENSTAR CORP. (T-1583-84, McNair J., order dated 25/11/88, 8 pp.)

Patents—Appeal from Senior Prothonotary’s order striking amended paragraph of statement of claim—Paragraph properly formulated—Appeal allowed.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. v. MAURICE OBERSON INC. (T-1608-86, Jerome A.C.J., order dated 30/11/88, 2 pp.)

Appeal under R. 324 against senior prothonotary’s decision striking statement of claim as not disclosing reasonable cause of

PRACTICE—Continued

action—Plaintiff arrested by RCMP and automobile seized—While vehicle impounded, plaintiff’s personal property therein stolen—Statement of claim requesting finding automobile and contents seized contrary to s. 8 of Charter and punitive damages for Charter violation and damages for loss of goods—Appeal dismissed—Appeal from discretionary order of prothonotary or motions judge not rehearing—Decision overturned only if error of law or fact—Court will grant motion to strike pleading under R. 419 when beyond doubt case devoid of merit and cannot succeed—Pleading struck when apparent that if alleged facts proven, insufficient to support valid claim—No facts alleged against defendants to support action for conversion or theft—No cause of action in bailment—Insufficient facts alleged to support finding s. 8 of Charter breached—Alleged facts, even if true, not disclosing reasonable cause of action—No allegation RCMP acted unreasonably—Facts not supporting finding of jurisdictional error or breach of rules of natural justice—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419(1)(a)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(1)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 25(1).

HENRY v. CANADA (T-1846-86, McNair J., order dated 23/11/88, 6 pp.)

R. 419 motion to strike statement of claim as disclosing no cause of action—Plaintiffs’ claim alleging improper performance by lawyers and policemen not one over which Court has jurisdiction—Claim that Crown vicariously liable for other defendants without foundation—Motion allowed with costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

TARAPASKI v. MADILL (T-1056-88, Jerome A.C.J., order dated 4/11/88, 1 p.)

Application under R. 419(1)(a) to strike portions of statement of claim in wrongful dismissal action—Plaintiff arguing motion cannot be entertained as defendants have filed statement of defence—Application to strike valid as raising same objections as statement of defence and no delay in filing—Crown cannot be struck as defendant in tort claim as claim possible if facts alleged proven—Tort claim against individuals struck as no law of Canada supporting such action—Plaintiff’s claim in contract for wrongful dismissal also struck as disclosing no cause of action—Applicable remedy statutory not contractual—Claim regarding wrongful discrimination not justiciable as not creating civil liability—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(2)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 24—Canadian Human Rights Act, 1976-77, c. 33—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.

RICAFORT v. CANADA (TREASURY BOARD) (T-1220-88, Strayer J., order dated 30/11/88, 8 pp.)

PRACTICE—Concluded**REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR**

Motion to strike defence filed by corporate defendant Lifestyles Import Inc. (Lifestyles) on basis latter not represented by attorney or solicitor, and for judgment in default of defence—Lifestyles arguing potential lack of funds and potential injustice—R. 300(2) requires corporations to be represented by attorney or solicitor—In *Walt Disney Productions v. Just Kiddies Marketing Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 250 (F.C.T.D.), officer allowed to represent company where corporation in fact impecunious, individual member of corporation and authorized by corporation to represent it—Here, no evidence of any such preconditions—No grounds to allow defendant, Laurie, to represent Lifestyles—Defence struck with respect to Lifestyles without prejudice to right to file defence through attorney or solicitor before December 1, 1988—Leave granted to Laurie to file amended defence before December 1, 1988, reflecting necessary changes—Motion for default judgment adjourned *sine die*, subject to being brought on again if Lifestyles fails to take proper steps—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300(2), 324, 432, 437.

GUCCIO GUCCI S.P.A. v. CEBUCHIER (T-408-88, Giles A.S.P., order dated 10/11/88, 6 pp.)

PUBLIC SERVICE**JURISDICTION**

Application for *certiorari* to quash decision of Chairman of Public Service Staff Relations Board holding Conciliation Board without jurisdiction to hear applicant's proposal as relating to binding determination of position classification in Public Service, contrary to Act s. 7 reserving classification to employer—Biologists in Human Prescription Drug Bureau, having Ph.D. degrees, seeking reclassification as M.D. colleagues doing essentially same work paid 35% more—Text of proposal ambiguous as to whether binding decisions of committee could deal with management rights—Chairman's decision reasonable in characterization of proposal and cannot, therefore, be considered error of law—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 7.

P.I.P.S. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1904-88, Reed J., order dated 28/10/88, 7 pp.)

LABOUR RELATIONS

Motion to strike statement of claim as showing no reasonable cause of action—Plaintiff's position undergoing apparent "reclassifications" from SI-2 to LA-1 to SI-4 and back to SI-2—Plaintiff seeking declaratory relief and damages for illegal demotion—Crown, in support of motion to strike, alleging (1) plaintiff's employment governed by Public Service Employment Act, Public Service Staff Relations Act and Financial Administration Act and respective regulations, providing complete code of remedies, precluding recourse to Federal Court; (2) plaintiff never officially appointed to position; (3) no cause of action as no duty of care owed to plaintiff; (4) cause of action for damages statute barred—Careful analysis establishing plaintiff has

PUBLIC SERVICE—Continued

raised justiciable issues which cannot or should not be resolved on motion to strike—Motions to strike justified only in clearest and most obvious cases, when unreasonable to think plaintiff might succeed—Motion denied—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10—Limitations Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 3.

STOUT v. CANADA (T-1417-88, Joyal J., order dated 31/10/88, 6 pp.)

Grievance—S. 28 application attacking adjudicator's decision reviewing grievance under s. 91, Public Service Staff Relations Act—Grievors, food service workers in penitentiaries, claiming payment of Penological Factor Allowance under collective agreement—Applicants claim entitlement to allowance calculated at continual maximum rate as work involves contact with minimum or maximum security inmates—Adjudicator dismissing grievances—Adjudicator erred in upholding employer's position in its entirety—Where exposure frequent or limited at one level of security, exposure at another level of security not excluded—Allowance as compensation for additional responsibilities and exposure to hazard—Rates cumulative with variable exposure to inmates—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

TURGEON v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-343-88, Hugessen J., judgment dated 1/12/88, 4 pp.)

SELECTION PROCESS*Advancement Prejudicially Affected*

Application to set aside P.S.C. decision applicant's opportunity for advancement not prejudicially affected by appointment without competition of 23 cartographic technologists to DD-5 classification level—Decision, based upon finding applicant not meeting one of several requirements for position, precluding right to appeal—Application allowed—Whether, and to what extent, applicant qualified for appointment as DD-5 to be addressed by appeal board, not Commission—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21(b).

KENNEDY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (T-2250-88, Martin J., order dated 21/12/88, 4 pp.)

TERMINATION OF EMPLOYMENT*Abandonment of Position*

Action for alleged illegal termination of employment and illegal declaration position abandoned—Plaintiff employed in Federal Public Service as teacher at schools administered by Department of Indian Affairs and Northern Development—Plaintiff took one year leave of absence with promise of priority for openings in Ontario on return—Upon return, declined isolated post as medically unadvisable for wife—After various possibilities tried, offered teaching post on Christian Island near Midland, Ontario—Plaintiff obtained permission to reside on mainland, closer to medical facilities—Plaintiff accepted post

PUBLIC SERVICE—Concluded

subject to availability, after winter freeze-up, of safe daily public or Indian Affairs Transportation between island and mainland—No public transportation available in winter but residents cross in snowmobiles, “scoots”, automobiles, trucks—Given all this, plaintiff did not report to work—Dismissed pursuant to Act, s. 27—No evidence winter crossing would have endangered plaintiff’s safety—Employer’s order to report to work on island reasonable—Employer did not act illegally—Declaration of abandonment lawful—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 27, 30.

THAKORE V. CANADA (T-620-86, Muldoon J., judgment dated 24/11/88, 31 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

S. 28 application to review Umpire’s decision re claim for benefits—Umpire did not err in basing decision on Board of Referees’ findings of fact as findings based on documentary evidence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. DAVIDSON
(A-105-88, Heald J., judgment dated 15/11/88, 1 p.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

CITIZENSHIP

Appeal from Citizenship Judge's decision refusing appellant's application for citizenship as convicted of indictable offence under s. 294(b) of Criminal Code during three year period preceding application—Appellant given conditional discharge—Citizenship Judge erred in law in rejecting application, as under s. 662.1(3) appellant deemed not to have been convicted—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 13(5) (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 15), 20(2)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 8; 1987, c. 37, s. 13)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 294(b) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 23; 1974-75-76, c. 93, s. 25; 1985, c. 19, s. 44), 662.1(3) (added by S.C. 1972, c. 13, s. 57; 1974-75-76, c. 93, s. 80; 1985, c. 19, s. 161).

TSE (RE) (T-1827-88, Martin J., judgment dated 19/12/88, 2 pp.)

CIVIL CODE

Applications to homologate and set aside arbitral awards—Charter-party provided for arbitration—Arts. 940 to 947.4 of Code of Civil Procedure (C.C.P.) and Commercial Arbitration Code (Schedule to Commercial Arbitration Act) apply—Court cannot inquire into merits of dispute (art. 946.2 C.C.P.) and, on application to set aside, must limit itself to examining award on basis of "the restrictive and exhaustive list of grounds for challenge, which does not include errors of law or fact committed by the arbitrators": G. Cohen, "La reconnaissance et l'exécution au Canada des sentences arbitrales étrangères" (1987), 47 *R. du B.* 435, at p. 445—Application by defendant Thibeault to set aside arbitral award dismissed, since not officer of company and could only have signed charter-party in personal capacity—Application by president of Navigation Harvey & Frères Inc. allowed—Nothing to indicate he was personally involved and therefore impossible for him to assert his rights personally in arbitral proceedings (Commercial Arbitration Code, s. 34, C.C.P., art. 946.4)—Application by Navigation Harvey & Frères Inc. dismissed—S. 31 of Commercial Arbitration Code provides that in arbitral proceedings with more than one arbitrator signature of majority of members shall suffice, provided reason for omitted signatures stated—Applicant had opportunity to assert rights—Application to homologate allowed against Thibeault and Navigation Harvey & Frères—Commercial Arbitration Code, Schedule to Commercial Arbitration

CIVIL CODE—Concluded

Act, S.C. 1986, c. 22, ss. 31, 33, 34, 36—Code of Civil Procedure, arts. 940 to 947.4.

D. FRAMPTON & CO. V. THIBEAULT (T-723-86, Denault J., order dated 7/4/88, 14 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Appeal by Crown and cross-appeal by Entreprises Blanchet against Trial Division judgment awarding \$1,041,525.68 for delay and additional work done by Entreprises Blanchet on highway construction—No obvious error or injustice in Trial Judge's assessment of evidence with respect to holding Crown liable for delay in starting work and for additional work—Calculation error corrected—Omission to take document into account—Error in refusing to compensate Entreprises Blanchet because evidence did not permit assessment of damage: \$13,117 awarded—Appeal dismissed; cross-appeal allowed in part: judgment varied accordingly.

ENTREPRISES BLANCHET LTÉE V. CANADA (A-436-86; Pratte J., judgment dated 22/9/88, 4 pp.)

TORTS

Action for damages against Crown following fire in 1985 in certain apartments of building—Communications tower owned by RCMP fell and hit Hydro-Québec power cables—Incident caused violent shortcircuit and started fire in building, causing losses estimated at \$173,000—Minor repairs had been made by defendant in winter of 1982 to straighten tower, which was leaning towards Hydro-Québec electric lines—Crown tried to show by expert testimony that damage suffered due to failure of Hydro-Québec and building owner to equip respective electrical facilities with adequate system to protect against current overloads—Action allowed—Civil law rules of delictual civil liability apply to case—Presumption contemplated by Civil Code consistent with *res ipsa loquitur* rule of evidence found in common law—Crown must show it is not liable for act of thing owned by it by proving it could not have prevented act causing damage—Crown responsible for damage suffered—Testimony of Crown expert arguing Hydro-Québec responsible for loss dismissed—Court has no jurisdiction to rule on liability of Hydro-

CROWN—Concluded

Québec since latter not party to case—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b)—Civil Code of Lower Canada, arts. 1054, 1056c.

COMPAGNIE D'ASSURANCE DU QUÉBEC V. CANADA (T-2812-85, Joyal J., judgment dated 15/7/88, 17 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Determination of question of law: does Customs Act, s. 158(2) bar action—Plaintiff's vessels seized under Customs Act—Upon payment of deposit under s. 157 (same day), ships released—S. 158(2) requiring institution of proceedings to recover deposit within six months from deposit—Notification of intent to appeal assessment of taxes and seizure dated April 28, 1986—Notification under s. 163 of return of part of deposit and forfeiture of remainder dated October 10, 1986—Plaintiff advising Revenue Canada under s. 164 not accepting forfeiture October 23, 1986—Revenue Canada refusing to refer question to Federal Court October 31, 1986—Action to recover deposit commenced November 21, 1986—"Proceedings against Crown" in s. 158(2) referring to action in Court, not steps taken under ss. 161-164, notwithstanding latter provisions appearing under "PROCEEDINGS UPON SEIZURE OF ALLEGED PENALTY OR FORFEITURE INCURRED"—Steps taken under ss. 161-164 not proceedings instituted by taxpayer—S. 150, requiring institution of action against Crown for recovery of thing seized within three months of Minister's decision in relation to condemnation of thing seized, inapplicable to recovery of deposits—*J. C. Groendyke Co. v. The King*, [1917] 16 Ex. Ct. 465 followed—S. 158(2) barring action—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 150, 153(1), 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164.

DOME PETROLEUM LTD. V. CANADA (T-2543-86, Strayer J., order dated 19/12/88, 6 pp.)

EXCISE TAX ACT

Appeal from December 1982 Tariff Board declaration dismissing application for declaration appellant's Roto-Pak System One refuse compactor exempt from Act s. 27(1) consumption or sales tax—Application to Tariff Board restricted to sales of compactors to wholesalers and retailers of food and to restaurants—Although Board seems to have given no consideration to extended definition of manufacturer or producer in Act s. 2(1), appeal must be dismissed as appellant failed to produce evidence to support claim to exemption under s. 1(b) and (c), Schedule III, Part XIII of Act—Evidence insufficient to bring activities within even extended definition of "manufacturer or producer"—Use made by customers not covered by s. 1(b) and (c)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3)), 27(1), 29(1), Schedule III,

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Part XIII, s. 1(b) (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 4(2)), (c) (as am. *idem*).

ROTO-PAK INTERNATIONAL COMPACTORS INC. V. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (A-1222-83, Hugessen J.A., judgment dated 6/1/89, 6 pp.)

EXTRADITION

S. 28 application to strike proceedings brought challenging exercise by Minister of Justice of power conferred on him by s. 25 of Extradition Act—Application allowed—Decision in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, A-25-86, MacGuigan J., judgment dated 5-6-86, F.C.A., not reported, held Minister's signature on extradition order, if it can be regarded as decision within meaning of s. 28, not one requiring judicial or quasi-judicial process be followed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 25.

BRICMONT V. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (A-634-88, Marceau J., order dated 22/6/88, 2 pp.)

HEALTH AND WELFARE

Action for declaration contributions under Canada Assistance Plan Act, s. 7(1) to Manitoba illegal so long as overpayment deductions continue and province permits municipalities to set assistance rates independent of provincial authority—Welfare assistance in province provided under Social Allowances Act and Municipal Act—Municipalities setting own rates of assistance (influenced by tax base and cost of food, clothing etc.)—Plaintiff receiving social allowance from province as unable to work due to medical disability—Overpayments, resulting from shared accommodation, moving costs and undeclared income, found out and recovered at rate of \$6 per month from total budget of \$139.70 over 46 months, under Social Allowances Act, s. 20(3)—S. 20(3) requiring rate of recovery not cause undue hardship—Canada Assistance Plan (CAP) providing for cost sharing between federal and provincial governments for social assistance and welfare programmes—Provinces setting own rates—Under agreement between Canada and Manitoba, province undertaking to provide assistance to person in need in amount taking into account basic requirements—Plaintiff submitting transfer payments without statutory authority as province not fulfilling undertaking upon which payments conditional—Deduction from sum calculated to cover basic needs causing undue hardship, as no longer able to meet such needs—No distinction between hardship and undue hardship when lack of basic requirements result—Manitoba breaching agreement with Canada by depriving individuals of basic needs when deducting per cent of basic needs to recover overpayments—No breach of Plan in allowing municipalities to set own rates, provided meeting test for basic necessities equivalent to that in Social Allowances Act—No requirement Province expressly approve rate—Since administration services of CAP left to province, it can allow municipality to set own rates—Although basic necessities under Social Allowances Act including more than basic requirements under Plan, "extras" usually

HEALTH AND WELFARE—Concluded

paid directly to third party by province—Recovery of part of overpayment still depriving recipient of some basic requirements as receiving less cash—S. 22 providing penalty (summary conviction offence) for abuse of system—Payments declared illegal so long as Social Allowances Act authorizing reduction of allowance below level of basic requirements to recover overpayments—Plaintiff denied costs as directly caused overpayments—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, ss. 20(3) (as added by S.M. 1980, c. 37, s. 10), 22 (as am. by S.M. 1977, c. 7, s. 5; 1980, c. 37, s. 11)—Canada Assistance Plan Act, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 2, 4, 7(1)—Municipal Act, R.S.M. 1988, c. M225, s. 450(1)—Canada Assistance Plan Regulations, C.R.C., 382, s. 2.

FINLAY V. CANADA (MINISTER OF FINANCE)
(T-3666-82, Teitelbaum J., judgment dated 24/1/89, 23 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing denial of Student Authorization and for *mandamus* to process application under Immigration Act, 1976—Applicant resident of Canada since 1969 owns factory and has guardianship of nephew in India—Would like child to pursue studies in Canada—Visa officer refused application—Refusal based on fact child said he intends to stay in Canada “forever”—Officer obtained written statement from child which indicated intention to stay in Canada 10-15 years—Boy advised to apply for immigrant status since intention is to remain in Canada permanently—Whether fair and reasonable to deny application on basis of child’s answers as to length of stay in Canada—Application dismissed—In determining visitor status, most important factor is purpose of visit to Canada—Visitor always subject to examination to ascertain genuineness of intention—Officer fully apprised of all relevant facts and accorded applicant fair and impartial hearing—Duty of fairness not violated—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 8, 10.

GREWAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2335-87, Jerome A.C.J., order dated 7/10/88, 7 pp.)

Appeal from Trial Division judgment dismissing application for order of *mandamus*—Appeal dismissed—Minister cannot be compelled by order of *mandamus* to issue permit which s. 37 has given him discretion to deny—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 37.

AFKHAM V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-488-87, Marceau J., judgment dated 22/6/88, 2 pp.)

DEPORTATION

Adjudicator finding applicant having engaged in unauthorized employment on intermittent basis prior August 15, 1987 on basis case presenting officer had put in restricted work authorization with expiry date of June 30, 1987—Adjudicator erred in not reopening enquiry to allow in evidence applicant

IMMIGRATION—Continued

had received open work authorization valid for one year on June 24, 1987.

JOHNSON V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-55-88, Hugessen J.A., judgment dated 19/1/89, 2 pp.)

Appeal from Trial Division judgment dismissing without reasons application to stay execution of deportation order made against appellant by an adjudicator acting pursuant to the Immigration Act, 1976—Appeal dismissed—*Per Pratte J.*: As Immigration Appeal Board dismissed appellant’s application for redetermination of refugee status claim and challenge to this decision was dismissed by this Court, a deportation order made against him—Appellant seeking to stay execution of order until Board rules on application to reopen inquiry into application for redetermination of claim—A court cannot prevent execution of executory decision validity of which not disputed—*Per Desjardins J.*: Rules of natural justice require Board to rule on application to reopen inquiry—Should be noted that proceeding at bar does not provide basis for intervention by this Court—Application under s. 28 could be brought if Board’s failure to act can be described as final decision—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 50, 71—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DONKOR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-647-88, Pratte and Desjardins JJ., judgment dated 30/5/88, 7 pp.)

Appeal from Trial Division judgment dismissing application for interlocutory injunction to bar Minister of Employment and Immigration from carrying out removal order—Appeal dismissed—*Per Marceau J.*: Application for interlocutory injunction and action for permanent injunction based on possibility of obtaining exemption on humanitarian grounds from Governor in Council—Court required to follow *Donkor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-647-88, Pratte J., judgment dated 30-5-88, F.C.A., not reported, rendered by this Court, indicating that in case at bar Court has no jurisdiction to interfere with removal order—However, Federal Court has jurisdiction to issue injunctions against federal Ministers—In Trial Judge’s opinion he could not consider on merits application for injunction to stop execution of order validity of which not challenged in any way—*Per Hugessen J.*: Trial Judge right to deny injunction requested, not on grounds of jurisdiction but of law—Removal order remains valid so long as not challenged and Court cannot prohibit execution—Court has jurisdiction to issue injunction against Minister in case at bar but could properly refuse to do so—*Per Lacombe J.*: Trial Division had jurisdiction to hear application for injunction—In law not possible to request stay of execution of orders validity of which not challenged—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

ASUMADU V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-722-88, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ., judgment dated 21/6/88, 7 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Adjudicator not obliged to grant adjournment to inquiry pending reply to application for ministerial permit—*Tam v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 31 (C.A.), distinguished as limited to own unusual facts: *Green v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 441 (C.A.)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 37—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BATTH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-733-88, Heald J., judgment dated 15/12/88, 1 p.)

REFUGEE STATUS

Applicant seeking order granting writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus* and declaratory relief with respect to refugee status claim—Counsel for applicant allowed deadline for filing application for redetermination of claim to expire—New counsel obtained extension of deadline in question from Immigration Appeal Board—Trial Division of Federal Court held Board had jurisdiction to extend strict deadline—This Court ordered extension of deadline to file application for redetermination of refugee status claim and further ordered writ of prohibition issued directing respondent to stay any proceedings begun pursuant to s. 46 of Immigration Act, 1976—Part of application seeking declaratory relief inadmissible—Federal Court Rules do not allow declaratory relief to be obtained by originating motion, only by action—On application for writs of *certiorari* and *mandamus*, Court referred to *Piperno v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 64 N.R. 313 (F.C.A.)—Provisions of Act s. 45 do not require applicant be given impartial hearing—Procedure contained in Act s. 70 for applying for redetermination of claim by Board is way rules of fundamental justice are observed when individual seeks to claim refugee status—Applicant who has acted with care should not be required to bear consequences of negligence of counsel in filing application for redetermination of refugee status claim by Immigration Appeal Board: *Central Trust Company v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147—Writ of prohibition accordingly granted pursuant to Charter s. 24(1)—Resumption of inquiry in accordance with s. 46 of Act, before redetermination of applicant's claim by Board, would be infringement of right mentioned in Charter s. 7—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 302(b), 303, 319—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 45, 46(1), 70(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24, 32—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

MATHON V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-737-88, Pinard J., judgment dated 15/8/88, 18 pp.)

Application for *certiorari* to quash visitor's status accorded by immigration officer and *mandamus* directing Minister to forward report concerning inadmissibility to Deputy Minister

IMMIGRATION—Concluded

and to immigration officer—Applicant, Lebanese citizen, admitted to Canada after driver of car informing immigration officer she was United States citizen—Attending at main immigration office where record of entry form granting visitor's status issued, without request by applicant—Refugee status claim premature until expiry of visitor's status—Although entry may have been refused had immigration officer been aware of lack of visa, decision based on information provided by companion—Application dismissed—Erroneous decision based on concealed facts subject to revocation by Minister as error subject to redress by normal administrative processes, *certiorari* inappropriate—No denial of natural justice or unfairness shown—As no statutory duty to report applicant's inadmissibility and no refusal to perform such duty until visitor's status expires or revoked, no basis for *mandamus*—No contravention of United Nations Convention on Refugee Status—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2),(3)—UN Convention relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, 189 U.N.T.S. 150.

ZOTTI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2279-88, MacKay J., order dated 21/12/88, 7 pp.)

Applicants arriving in New York same day departed Qatar—Spending one night in New York—Taking first flight to Burlington, Vermont next day—Immediately driving to Canadian border where requesting refugee status—Senior immigration officer deciding applicants inadmissible—Directing them to return to U.S.A. where sojourning under Act, s. 23(4) until date set for inquiry into refugee claim—Visas permitting applicants to stay in U.S.A. for six months—Ordinary meaning of "sojourn" something more than travelling, and applying to temporary, as opposed to permanent, residence—That applicants admitted to U.S.A. with right to sojourn for up to six months not conclusive of sojourning—Intention to travel through part of U.S.A. to reach Canadian border—Sojourning more than passing through—Cannot say applicants sojourning in U.S.A. merely because finding way to avoid Canadian law—Decision directing applicants to return to United States quashed—Injunction ordering respondent to allow applicants to enter Canada refused—Injunction not issuing without filing statement of claim or commitment to file same—Writ of prohibition preventing issuance of new order directing return to U.S.A. refused as no evidence respondent likely to exceed jurisdiction if applicants returning to Canadian border—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20(1), 23(4).

JECHE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2366-88, Teitelbaum J., order dated 22/12/88, 6 pp.)

Meaning of "family obligations" in Refugee Claims Backlog Regulations—*Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 503 (T.D.) followed—Appeal dismissed—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 5.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-467-87, Mahoney J., judgment dated 15/12/88, 1 p.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Deductions

Minister disallowing claim for contribution to federally-registered political party—Bank books and cheque records establishing political contributions paid from plaintiff's funds—Plaintiff's official receipts attached to return of corporate taxpayer (of which plaintiff probably officer) by error—Act, s. 127(3) not requiring filing of receipts with taxpayer's return—Proof of payment may be filed at any time, presumably before Minister assesses—Act technically complied with, as receipts filed with Minister, although attached to another taxpayer's return—Costs of appeal awarded to plaintiff, and one-fifth of costs of appeal awarded to defendant as plaintiff could have produced banking documents sooner—Costs to be set off against each other—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(1)(a),(c), 127(3).

DOYLE v. CANADA (T-1106-83, Collier J., judgment dated 15/9/88 9 pp.)

Dividends

Appeal from Trial Division order [(1988), 88 DTC 6444] dismissing motion to strike statement of claim for lack of jurisdiction or as no cause of action disclosed—Overpayment, in 1978, of dividend out of "1971 tax-paid undistributed income on hand" accounts (T.P.U.S.) and "1971 capital surplus on hand" account (C.S.O.H.)—In 1981, 50% Part III penalty assessed on basis dividend exceeded T.P.U.S. and C.S.O.H. accounts—Objection filed by respondent taxpayer—In June 1981, pursuant to new I.T.A. provision s. 184(3.1), respondent elected to "sort of recall" excess, on understanding election would have no operative effect pending determination of issue of liability for Part III penalty tax—Liability confirmed by M.N.R. in September 1981, by F.C.T.D. in September 1984 and by F.C.A. in January 1986—In February 1988, Minister rejected 1981 s. 184(3.1) election—Both grounds of motion to strike stem from same submission: main action (for declaration June 1981 s. 184(3.1) election valid as became operative only after final Court of Appeal judgment) in effect challenge to M.N.R.'s March 1981 assessment—Based on interpretation of s. 184(3.1) ((a) provision meant to give taxpayer corporation enforceable right; (b) meant to benefit even corporation already assessed Part III tax; (c) not meant to exclude corporation bound by final, unassailable Part III tax assessment), respondent has strong enough case to reject argument no reasonable cause of action—Pratte J. dissenting: Appeal should be allowed as too late to claim repayment of Act s. 184(1) tax—Where company already assessed Part III tax when s. 184(3.1) produced effect, situation exactly same as if company mistakenly assessed on basis of wrong facts—Only way to correct mistake, if assessment not set aside on appeal, through s. 152(4) reassessment—6-year time limit for reassessment expired—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 83(1), 184(1),(3.1) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 91), 185—Federal

INCOME TAX—Continued

Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 29.

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. v. CANADA (A-917-88, Marceau J. (Pratte J. dissenting), judgment dated 16/12/88, 13 pp.)

Farming

Taxpayer teacher who in 1977 bought former family farm, abandoned for several years, to develop it into strawberry-growing operation—Taxpayer reassessed and denied right to deduct total amount of losses from farming operation in 1978-1981, pursuant to s. 31(1) of Income Tax Act—Reference to *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480—Income Tax Act envisages three classes of farmer, namely (1) taxpayer who may legitimately expect farming to be bulk of income, (2) taxpayer who carries on farming as sideline business, and (3) taxpayer for whom farming simply hobby—Taxpayer's prime interest during years in question teaching—Farming only purely alternative and secondary interest—Sideline—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7).

GAGNÉ v. M.N.R. (T-741-85, Pinard J., judgment dated 13/7/88, 11 pp.)

PRACTICE

Motion to strike statement of claim as abuse of process and under Income Tax Act, s. 175(3)(a)—Single proceeding purporting to appeal ten orders of Tax Court—S. 175(3)(a) providing Rules concerning joinder of parties and causes of action not applicable to appeals under section except to permit joinder of appeals instituted under section—*L. & M. Wood Products Ltd. v. M.N.R.*, [1972] F.C. 1251 (T.D.), holding s. 175(3)(a) permitting joinder of appeals only after appeals instituted *seriatim*—No distinction between direct appeals to Trial Division and appeals from Tax Court—Joinder of parties or causes not prohibited, but Rules concerning such joinder not applicable—No right outside Rules to bring action jointly based on several causes of action—Motion allowed—As institution of appeal defective, no appeal to which to apply RR. 1716 or 5—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3)(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 419(1)(f), 1716.

GALLOS v. M.N.R. (T-120-87, Giles A.S.P., order dated 13/12/88, 4 pp.)

RESERVES

Reserve established in respect of expected outlays to perform obligations to customers under maintenance agreements for household appliances—Deduction prohibited by Income Tax Act, s. 20(7)—Undertaking to service appliances amounting to indemnity—Reserve deducted and allowed required by s. 12(1)(e) to be added back notwithstanding deduction not

INCOME TAX—Concluded

according to law—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(e), 18(1)(e), 20(7).

SEARS CANADA INC. v. CANADA (A-387-86, Mahoney J., judgment dated 13/12/88, 2 pp.)

Unearned commissions as insurance agent or broker—Act, s. 32(1) not requiring taxpayer to demonstrate some part of commission income unearned—Reserve available even in respect of commissions included in income under s. 9(1) rather than s. 12(1)(a)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 12(1)(a), 20(1)(m), 32(1).

J. W. BAKER AGENCY (1976) LTD. v. CANADA (A-1354-87, Hugessen J., judgment dated 12/12/88, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Statutory appeal—Questions of law or jurisdiction—Whether excess of jurisdiction, breach of natural justice or abuse of power—Appeal from decision of National Transportation Agency varying earlier decision—Proposed abandonment of railway line opposed—Amount of actual loss attributable to branch line consideration in determining whether line economic and whether required in public interest—Application for production of documents, supporting calculation of revenues and costs to facilitate opposition—Agency finding working papers relevant to determination of actual loss, but communication of detailed unit cost information likely to cause CN specific direct harm—Ordering release of working papers detailing line specific costs, but excluding those revealing online and offline unit costs—Confusion as to: interpretation of order—Agency issuing “clarification” to correct clerical mistake deleting “detailing line specific costs”—Effect of change to require production of additional 248 pages—Decision of statutory tribunal final except to extent subject to appeal or review by courts or variation by tribunal in manner provided by law—No provision in Agency’s rules for correcting “slip”, but common law allowing amendment of judgments where (1) slip in drawing it up, or (2) where error in expressing manifest intention—Inclusion of “detailing line specific costs”, notwithstanding earlier expression of contrary intention, indicative either of change of mind or error—As no explanation given for including disputed words, apparent conflict with intention probably error and within Agency’s jurisdiction to correct—Appeal allowed as denial of natural justice or fairness in amending decision without giving CN opportunity to make submissions—National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, ss. 41, 65(1), 157(2)(a),(3)(c), 161, 163(1)(b), 167(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(c)(ii)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 1312.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. NATIONAL TRANSPORTATION AGENCY (A-1147-88, Stone J.A., judgment dated 18/1/89, 16 pp.)

JUDICIAL REVIEW—Continued

APPLICATIONS TO REVIEW

Family allowances—S. 28 application against decision of review committee created under s. 17 of Family Allowances Regulations, which ruled respondent entitled to receive family allowances payable for his daughter—Respondent and former wife had joint custody of child—Relying on definitions contained in ss. 2 of Act and 3(d) of Regulations, committee concluded respondent entitled to receive allowances because daughter’s only parent within meaning of Act, since his financial contribution to her maintenance greater than that of former wife—Point at issue whether s. 3(d) of Regulations, setting out circumstances in which “a child who is not married shall be considered to be substantially maintained by an individual”, is irrelevant to issue—Application allowed—Committee’s conclusion on interpretation of s. 3(d) of Regulations would lead to absurd results, since in all cases in which several people contribute to maintenance of child, only one of them is its parent within meaning of Act since only one of them can be regarded as substantially maintaining child—Act provides in s. 7(1) that allowance ordinarily payable to female parent—Committee’s conclusion also contradicts s. 9(1) of Regulations, which provides only where two parents living apart and male parent in fact has exclusive custody of child that female parent loses right to allowances—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642, ss. 3(d), 9(1), 16, 17—Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44, ss. 2(1), 7(1), 15, 19(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SIROIS (A-559-86, Pratte J., judgment dated 24/6/88, 8 pp.)

S. 28 application dismissed—Record disclosed no error of fact—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BARRIAULT v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-1199-87, Marceau J., judgment dated 13/9/88, 1 p.)

EQUITABLE REMEDIES

Declarations

Originating motion seeking declaratory relief under ss. 24 of Charter and 18(a) of Federal Court Act, alleging Minister’s decision to deny applicant’s right to remain in Canada pending Supreme Court hearing unlawful and infringement of Charter and Canadian Bill of Rights—Motion dismissed—Under rules declaratory relief cannot be obtained by originating motion, only by action—Unless respondents consents, such relief can only be obtained by statement of claim—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a).

KOCAGOKCEN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1053-88, Teitelbaum J., order dated 17/6/88, 4 pp.)

JUDICIAL REVIEW—Concluded*Injunctions*

Appeal from order granting interlocutory injunction prohibiting appellants from interfering with respondent's export of red cedar boards—Appeal allowed for reasons in *Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada*, judgment dated December 6, 1988, Federal Court, Appeal Division, A-613-88, not yet reported.

PARKER CEDAR PRODUCTS LTD. v. CANADA (A-641-88, Pratte J., judgment dated 6/12/88, 2 pp.)

GREEN RIVER LOG SALES LTD. v. CANADA (A-796-88, Pratte J., judgment dated 6/12/88, 2 pp.)

LABOUR RELATIONS

Appeal from Trial Division decision holding Minister of Labour without jurisdiction to appoint Adjudicator to hear dispute pursuant to Code s. 61.5(6)—S. 61.5(5) report condition precedent to appointment of Adjudicator—Given absence of report, Minister lacked jurisdiction to appoint Adjudicator—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(5),(6) (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

STANDARD RADIO INC. v. LENTHALL-THIVIERGE (A-337-87, Heald J.A., judgment dated 22/2/89, 1 p.)

Application to set aside Adjudicator's decision ordering reinstatement of employee and ordering Bank to contribute to legal costs—Long-term keypunch operator developing severe tendonitis of both wrists when required to use new encoding machines acquired by employer—Assigned special training duties, but disability persisting as employee continuing to use machines, although not expected to do so—Upon completion of special assignment, employee to be placed on involuntary displacement for 30 days, during which alternative placement to be sought or would be let go—Despite assurances alternative placement likely, employee leaving premises, never to return—Mistakenly believing required to return to keypunch duties—Employee eventually fired without applying placement policy as Bank insisting employee come to work while attempting to relocate her—Application dismissed—Adjudicator within jurisdiction in finding unjust dismissal—Decision not subject to division into separate findings—Carefully analyzing situation and finding gross misunderstanding, in which case dismissal unjust—Code, s. 61.5(9) power to require employer to do any other like thing that is equitable to remedy consequence of dismissal, encompassing award of costs—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 61.4 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), 61.5 (as enacted *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BANK OF MONTREAL v. ASHLEY (A-686-87, Desjardins J., judgment dated 20/12/88, 9 pp.)

MARITIME LAW*CONTRACTS*

Claim for \$11,024.35 for labour, materials and services rendered in repairs effected by plaintiff on defendant vessel at

MARITIME LAW—Concluded

request of defendant—Plaintiff entering into agreement with defendant vessel for joint fishery venture, defendant providing vessel and plaintiff outfitting vessel, making necessary structural modifications, assuming responsibility for maintenance and general upkeep—On facts, essential term of agreement that vessel discharge catch in Newfoundland—Plaintiff in breach of agreement when refused to accept discharge of catch there—Fact on one occasion catch discharged in Nova Scotia not agreement by defendant to change terms of original agreement—Determination of who must assume cost of fuel, structural modifications, fishing gear, repairs—On considerations of equity, claim dismissed.

INDEPENDANT SEAFOODS LTD. v. LADY CHANDA (THE) (T-2730-85, Martin J., judgment dated 13/2/89, 11 pp.)

Claim for \$30,660.61 for labour, materials and services rendered in repairs effected by plaintiff on defendant vessel—Fishery agreement between plaintiff and defendant—Plaintiff in breach of agreement when refused to accept delivery of vessel's catch in Newfoundland, alleging catch should have been discharged in Nova Scotia—Part of amount claimed disallowed as having nothing to do with repairs, other part of amount more in nature of contribution to joint venture than ship repairs—Necessity for equitable accounting between parties, on defendant's part for appropriating to himself plaintiff's contribution to venture and, on plaintiff's part, for wrongfully refusing to comply with one of essential terms of contract—On that basis, plaintiff entitled to recover \$12,369.26 less \$5,361.60 or \$7,007.66, without costs as both parties had acted improperly.

INDEPENDENT SEAFOODS LTD. v. ATLANTIC CLIPPER II (THE) (T-19-86, Martin J., judgment dated 13/2/89, 15 pp.)

TORTS

Action to recover damages suffered when defendant ship, large stern dragger, tore off anchor of plaintiff's fishing vessel and ran over vessel's fishing gear—On facts of case and applying principles of law of negligence, defendant ship liable—No contributory negligence—Failure to keep proper lookout—Defendant should have taken action to avoid passing too close—Special and general damages awarded for \$1,072—No punitive damages justified—Court exercising discretion to award pre-judgment interest to plaintiff as part of damages, even though not expressly claimed—In absence of evidence as to prevailing interest rates, pre-judgment interest awarded at "reasonable" 8 percent per annum.

KENNEY v. CAPE YORK (THE) (T-7186-82, McNair J., judgment dated 9/1/89, 21 pp.)

PATENTS*PRACTICE*

Pleadings—Statement of defence alleging nothing new or inventive—Order for particulars as to how specification not explicitly stating things applicant regarded as new, refused—

PATENTS—Concluded

Tantamount to requiring defendant to ascertain what plaintiff invented and failed to describe—Plaintiff should know what he thinks he invented, and can readily ascertain whether he has described it—Claim based on Statute of Monopolies, 21 James 1, c. 3, s. 4 struck for want of particularity—S. 4 penal provision—Leave to file amended pleading claiming s. 4 relief denied because Jacobean statute not part of Law of Canada—If patent involved, Statute not applicable—If no patent (or other intellectual property) involved, Court lacking jurisdiction—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e)—Statute of Monopolies, 21 James 1, c. 3, s. 4—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 129.

M & I DOOR SYSTEMS LTD. v. INDOCO INDUSTRIAL DOOR CO. (T-1611-87, Giles A.S.P., order dated 3/11/88, 7 pp.)

PRACTICE

Appeal from Trial Division's decision dismissing motion to strike statement of claim against named defendants and dismissal of motion requiring respondent to produce specified reports—Appellants constructing custom sailing vessel for respondent—Respondent commencing proceedings alleging fraudulent misrepresentation, contractual breach and negligent construction—Respondent refusing to take delivery or make final payments under contract—Settlement reached in 1987—Subsequently, respondent requested vessel removed from water to complete valuation survey—Request contrary to settlement and objected to by appellant—Claim of valuation survey requirement false—Respondent having vessel inspected by experts to permit counsel to render opinion on whether litigation should be commenced—Appeal allowed in part—Appeal against denial of motion to strike dismissed as not obvious action cannot succeed against identified appellants—As to production of requested reports, respondent claiming solicitor and client privilege—Respondent estopped from claiming privilege—Conduct and words of respondent relied upon by appellant to their detriment—Appeal as to production of reports allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

CASDEN v. COOPER ENTERPRISES LTD. (A-630-88, Heald J., judgment dated 15/12/88, 6 pp.)

APPEARANCE*Conditional Appearance*

Questions about jurisdiction of Court and existence of reasonable cause of action—Armed forces—Appeal from decision of Senior Prothonotary allowing plaintiff, who had been released from Canadian Forces, to file grievance against Crown in Federal Court before armed forces grievance procedure exhausted—Prothonotary erred by making this Court's jurisdiction depend on estimate of how quickly response to grievance could be obtained and assuming existence of contract of adhesion between parties—As Court lacked jurisdiction and no

PRACTICE—Continued

reasonable cause of action, defendant could have action dismissed under R. 401(c) as in case at bar or under R. 419(1)(a)—Appeal allowed—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 29 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 48)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 401(c), 419(1)(a).

SAVOIE v. CANADA (T-2195-87, Pinard J., judgment dated 28/10/88, 3 pp.)

COSTS

Bill of costs for \$834 submitted following hearing of four motions between 1983 and 1985—Items of Tariff B allowed: 1(1)(c), taxing costs, 1(1)(i), opposing originating motion, and 1(1)(j), services after judgment—Items 1(1)(d) and (e) not authorized for opposed and unopposed motions since Court did not give directions as to costs—Taxing officer can only authorize and tax costs under Tariff B when Court so directs—Bill of costs taxed for \$409—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(c),(d),(e),(g),(j),(2)(b).

FORTIN v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (T-743-83, Daoust T.O., taxation dated 27/9/88, 4 pp.)

Taxation following filing of confession of judgment by defendant and motion under R. 324 asking that judgment be rendered—Bill of costs prepared in accordance with old Tariff B and present tariff summarily applied—Grounds in support of application of maximum amounts claimed: losses suffered from infringement of plaintiff's rights, need to serve several formal notices, requirement of time-consuming preparation to file statement of claim in this Court and need to take several steps to ensure compliance with clauses of order—Items of Tariff B taxed and allowed as claimed, with exception of item 1(1)(c), reduced to reflect short duration of taxation—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 346(1) (as added by SOR/87-221, s. 3), 346.1 (as added *idem*, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(a),(c),(f),(j),(2).

ORIENT EXPRESS CAFE LTÉE v. VIAPIANO (T-282-86, Daoust T.O., taxation dated 17/8/88, 3 pp.)

Party and party taxation following application for writ of *certiorari* under s. 18 of Federal Court Act—Bill of costs taxed for \$363 in accordance with reasons in *Das v. Canada (Immigration Appeal Board)* (T-1183-86, Daoust T.O., taxation dated 8/8/88)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

FLORES-MEDINA v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (T-1144-86, Daoust T.O., taxation dated 8/8/88, 2 pp.)

Party and party taxation following applications under s. 28 of Federal Court Act for writ of *certiorari*—Two applications argued at same time at hearing—Complex case—Bill of costs taxed for \$362.60—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.

PRACTICE—Continued

346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(c),(g),(i),(j).

DAS V. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (T-1183-86, Daoust T.O., taxation dated 8/8/88, 2 pp.)

Taxation—Respondent ordered to pay applicant's costs on party and party basis—Consenting to bill of costs as presented—Total claimed wrong due to mathematical error—Claim under Tariff, item 1(1)(h) for preparation for hearing wrong as item relating to trial of action in Trial Division—Consent not permitting taxing officer to allow items not properly taxable under Tariff, as to do so tantamount to usurping Court's authority to give special directions as to costs—Addition error corrected—Claim under item 1(1)(h) refused—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(7) (as am. by SOR/87-221, s. 2), Tariff B, s. 1(1)(h) (as am. *idem*, s. 8).

STUART V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2591-86, Smith T.O., taxation dated 26/1/89, 3 pp.)

Taxation—Respondent ordered to pay applicant's costs on party and party basis—Consenting to bill of costs as presented—Claim for preparation for hearing submitted under item 1(1)(h) which, in Trial Division, relates to trial of action—Consent not permitting taxing officer to allow items not properly taxable under Tariff, as to do so tantamount to usurping Court's authority to give special directions as to costs—Claim under item 1(1)(h) refused—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(7) (as am. by SOR/87-221, s. 2), Tariff B, s. 1(1)(h) (as am. *idem*, s. 8).

ALVERO-RAUTERT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-240-87, Smith T.O., taxation dated 26/1/89, 3 pp.)

Taxation—Tariff B—Originating motion under s. 18 Federal Court Act dismissed—Case not complicated—Bill of costs taxed at \$450—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(c),(g),(i),(j).

CAMPBELL V. CANADA (TRANSPORT CANADA) (T-1161-87, Scott T.O., taxation dated 2/3/88, 4 pp.)

Party and party taxation—Case begun by filing of application pursuant to s. 18 Federal Court Act seeking writ of prohibition to stay exclusion order made against applicant—In support of request for maximum amount for each of items of Tariff B claimed, respondent referred to painstaking preparation, complexity of case and length of hearing—As no contrary arguments made and applicant not present at taxation, costs and disbursements awarded as claimed—Amount allowed for s. 1(1)(j) reduced as taxation relatively short—Bill of costs taxed for \$572—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(c),(g),(i),(j).

HERSI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1440-87, Daoust T.O., taxation dated 9/8/88, 2 pp.)

PRACTICE—Continued

Taxation following application for writ of prohibition and *mandamus*—Bill of costs for \$1,016.80 taxed and authorized for \$916.80 as taxation relatively short—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1 (as added by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(c),(g),(i),(j)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(e).

KOUTSOUELI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2545-87, Daoust T.O., taxation dated 10/8/88, 2 pp.)

Taxation of costs of appeal and cross-appeal—As notice filed under R. 346.1(2), taxation under old rules—Counsel for appellant submitting two sets of costs for taxation—As appeal and cross-appeal dealt with as one hearing, one set of costs allowed—However, disbursements being cut in two, costs for disbursements doubled and one set of costs allowed for fees—Bill of costs presented at \$9,385 taxed and allowed at \$6,129.19—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1(2) (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 2(1)(b),(d),(e),(f),(2)(a),(b).

DORAL BOATS LTD. V. BAYLINER MARINE CORP. (A-536-85, Guenette T.O., taxation dated 21/12/88, 5 pp.)

Applicant submitted bill of costs for \$179 following appeal against trial judgment—Instant taxation followed by two other taxations involving same appellant, appeals filed for same reasons—Three actions disposed of following application, without personal appearance, to strike—Maximum amount claimed under s. 1(1)(f) justified by fact research in support of motion voluminous—Amount claimed also below maximum amount specified in s. 1(1)(c) as taxation applied to three cases—As work required for three cases identical and actions all of same importance different standard cannot be applied—Maximum amount specified in items in question allowed, to be distributed among three cases—Bill of costs taxed and authorized for \$94.85—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(c),(f) (as am., *idem*).

CANADA V. ATOMIC SLIPPER CO. (A-440-88, Daoust T.O., taxation dated 9/9/88, 3 pp.)

PARTIES*Intervention*

Application by Attorney General for leave to intervene in trade mark expungement case on ground issue of public interest raised: interpretation to be given to Trade Marks Act s. 4(3) coming up for first time—Clear from case law Court may permit Attorney General to intervene in appropriate circumstances—General interest in interpretation of statutes hardly warrants standing as intervener in case where private interests of competitors at issue and argued by parties concerned with outcome—May be otherwise where no interested party supports decision of Registrar—In present case, parties consented to intervention by Attorney General—In view of consents and despite misgivings, Attorney General ordered added as inter-

PRACTICE—Continued

vener—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(3), 44, 56—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1716(2).

MOLSON COS. LTD. v. MOOSEHEAD BREWERIES LTD. (T-428-84, MacKay J., order dated 9/12/88, 5 pp.)

Standing

Motion to strike Candym Enterprises Ltd. as plaintiff—Candym, as exclusive distributor of plaintiff's Gund products, claiming damages caused by copyright infringement and passing off—Court having concurrent jurisdiction in all other cases in which remedy sought respecting copyright—Copyright act giving cause of action to any person deriving any interest from copyright—Serious issues of law raised—Defendant failing to convince Court of impossibility of success of Candym's action—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(a), 1716(2)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 20(5)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 53.

GUND INC. v. GANZ BROS. TOYS LTD. (T-1101-88, Pinard J., order dated 11/1/89, 3 pp.)

PLEADINGS

Motion to strike references in statement of defence and R. 447 list of documents in German and Japanese for which translations not provided—Motion allowed—For purposes of R. 302.1, document "used" when mentioned in statement of defence, not when mentioned in R. 447 list—Defendant should have produced translation—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 302.1 (as added by SOR/88-221, s. 1), 407, 408, 419, 447.

POLYBOTTLE v. VULCAN PACKAGING INC. (T-1393-87, Giles A.S.P., order dated 21/12/88, 3 pp.)

Motion to Strike

Action by plaintiff—Notice of motion made by law firm Coté & Ouellet acting as defendant's agent—Motion dismissed—Federal Court Rules require signature by counsel for party in every instance where party has retained professional services—Mention of pair of family names does not provide signature of counsel and so does not meet requirement of Rules—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 324, 419(1)(e)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11.

SAVARD v. CANADA (T-992-88, Muldoon J., order dated 15/8/88, 3 pp.)

PRACTICE—Concluded

VARIATION OF TIME

Appeal from decision granting leave to file additional affidavits out of time—Both excusable reason for delay, and relevance and admissibility to be considered before extending time to file—No reversible error by prothonotary.

JOSEPH E. SEAGRAM & SONS LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-183-85, Collier J., order dated 12/9/88, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

While employed by National Film Board, petitioner co-producing film on its behalf, and at same time employed by other co-producer to act in film—N.F.B. docking pay for entire period of production by retroactive imposition of period of leave without pay—Grievance rejected by P.S.S.R.B.—Adjudicator finding breach of policy regarding conflicts of interest—Employer not entitled to deprive employee of pay for co-producing film, having reaped benefit of work—Decision set aside.

WODOSLAWSKY v. NATIONAL FILM BOARD (A-553-88, Hugessen J., judgment dated 8/12/88, 2 pp.)

TRADE MARKS

PRACTICE

Application to quash Registrar's decision to reinstate Concordia Auto Ltée's trade mark application for "Express Location d'Autos" and design—Applicataion for trade mark mistakenly thought to have been abandoned due to clerical error—Concordia had error corrected by sending letter and affidavit of explanation to Registrar—Applicant alleging Registrar had no authority to reinstate or re-activate application—In circumstances, application not abandoned, therefore nothing to be reinstated or reactivated—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 17(1), 18(1)(a), 35, 39(3)—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559.

TILDEN RENT-A-CAR SYSTEM LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-1749-88, Martin J., order dated 22/12/88, 6 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside decision of Umpire amending decision of Employment and Immigration Commission which was affirmed by board of referees—Application dismissed—Respondent worked as engineer on board ship and filed application for unemployment insurance when laid off—Under collective agreement, entitled to sixty day's leave—Commission found respondent's benefit period began sixty days later, pursuant to s. 37(3) of Regulations—On appeal to Umpire on ground s. 37(3) invalid, first because *ultra vires* and second because contravened s. 15 of Charter, Umpire found s. 37(3) valid and

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

held respondent entitled to twenty-seven days leave rather than sixty days—Whether Umpire erred in finding respondent entitled to only twenty-seven days' leave—Proposition existence of earnings and date of their interruption question of fact untenable—Date on which interruption of earnings occurred depends on length of leave under collective agreement, question of law—By deciding matter without reference to terms of collective agreement, board of referees erred in law, permitting Umpire to intervene—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 37(3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. FORTIN (A-225-87, Pratte J., judgment dated 8/7/88, 6 pp.)

S. 28 application against decision of Umpire allowing respondent's appeal in part—Respondent, a receptionist, lost full-time employment in 1981—Continued however to work part-time for same employer and received unemployment insurance benefits for one year, beginning September 1981—In 1983 and 1984 Commission sought to obtain information from employer and respondent on amounts paid to latter, amounts which did not exactly correspond with respondent's statements—In April 1985 Commission told respondent that after reassessment of her earnings, overpayment found and would be deducted from future benefits—Umpire found s. 57 of Act applied and s. 102 did not, preventing Commission from claiming to be repaid benefits overpaid more than thirty-six months before date of notice—Whether s. 57 or 102 applied in case at bar—Attorney General argued only s. 102, which imposed no time limit on action, applied and so erroneous decision by Commission, board of referees or Umpire could be set aside or amended at any time—Application dismissed—*Per* Lacombe J. (MacGuigan J. concurring): Wrong to say only s. 102 applies here—*Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (A-637-86), Marceau, Lacombe and Desjardins JJ., judgment dated 15/6/88, F.C.A., held that powers of Commission to determine overpayment conferred by s. 57, and only that section linked to s. 49, not s. 102—Proceedings to recover could not be undertaken after thirty-six months had elapsed—S. 57(1) to be read as a whole and presents no ambiguities—No need to seek legislative intent elsewhere—Parts providing for establishment of overpayment, namely redetermination and decision, closely linked in wording of s. 57(1) by conjunction—Caesura between parts not possible—Commission thus had thirty-six months from date of payments to reconsider application, make its decision, do necessary calculation and notify claimant; without this time limit, Commission would have unlimited time to make its decision, calculate amount and notify claimant—Three objections to unlimited time: (1) scheme of Act requires Commission be subject to time limit; (2) notification only way to monitor Commission's decision-making process; (3) exceptional system created by ss. 49 and 57 for recovery of benefits to be strictly construed—Parliament, not courts, has duty to decide whether time limit too short—*Per* Marceau J. (dissenting): Attorney General's proposition that s. 102 governs in cases where there are new facts is argument which must be dismissed in accordance with *Brière*—Interpretation based

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

on s. 57 by Umpire possible except that, in strictly grammatical terms, not only acceptable one—In seeking to determine legislative intent, not best one and should be rejected—After reading wording in question, two possible interpretations—Choice must therefore be made in accordance with legislative intent—Two reasons why Parliament did not intend to subject Commission to mandatory deadline of three years: deadline much too short as error often only discovered long after payment, and would force Commission to avoid all unnecessary communication with claimant and take rapid and unilateral decisions—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 26(2), 49(1),(2),(3),(4), 57(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 48), (2),(3),(5),(6), 102, 112 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 49) 47(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 43).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. LAFOREST (A-607-87, Lacombe J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 15/6/88, 26 pp.)

Application to set aside Umpire's decision allowing appeal from Board of Referees—Claimants prevented from reporting to work by picket lines established by members of another union normally employed elsewhere by applicant—Disentitled to benefit under s. 44(1)—Board allowing appeal and finding claimants established s. 44(2) exception—Hearing reopened to receive evidence of incident of drunken attack by rank and file union member on another member working at employer's premises—Disentitlements reinstated as Board finding claimants unable to discharge burden of proving no participation in labour dispute—Umpire correctly finding Board erred in fact and law in relying upon such irrelevant incident—Application dismissed without costs despite fact that over eight years passed before Umpire hearing appeal—R. 1408, allowing costs for special reason, associated with conduct of s. 28 application itself, not prior conduct—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1408.

BOISE CASCADE CANADA LTD. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-800-87, Mahoney J., judgment dated 12/12/88, 5 pp.)

Application to review decision of Employment and Immigration Commission not to allow further time for appeal dismissed—Disputed decision already subject to quasi-judicial process—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 94.

BRUNET V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-620-88, Hugessen J., order dated 27/9/88, 2 pp.)

VETERANS

S. 28 application to review Veterans Appeal Board decision applicant's medical condition not mismanaged by Armed Forces medical authorities—Board erred in law in failing to properly apply provisions of s. 10(5) of Veterans Appeal Board

VETERANS—Continued

Act—Record revealing evidence from which mismanagement could be inferred—Evidence of applicant uncontradicted and not to be rejected unless not credible—Burden of proof on respondent that applicant's condition not due to medical treatment received—Veterans Appeal Board Act, S.C. 1987, c. 25,

VETERANS—Concluded

s. 10(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BERNECHE v. CANADA (A-314-88, Hugessen J.A., judgment dated 26/1/89, 3 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Appel d'une décision ordonnant de divulguer des rapports de vérification de l'inspection des viandes de 1982-1983 sur des abattoirs canadiens—Allégation de pertes subies par suite de nouvelles diffusées par les médias canadiens, fondées sur des rapports de vérification des viandes aux États-Unis sur des opérations canadiennes et indiquant que l'usine de Kitchener avait été rayée de la liste des exportateurs vers les États-Unis—Les motifs prononcés dans l'affaire *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.) s'appliquent—Les rapports portent sur des usines fermées de façon permanente en 1984—L'appelante n'est plus responsable de ces usines et n'est pas susceptible de subir des pertes résultant des divulgations—Elle n'a pas démontré la probabilité que les divulgations lui causeraient des pertes financières appréciables, que sa position concurrentielle en souffrirait ou que ces divulgations entraveraient ses négociations contractuelles—Appel rejeté.

BURNS MEATS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-1330-87, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, 4 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Nomination à titre de chargé de cours à temps partiel à partir du 1^{er} septembre au 31 décembre, bien que le travail n'ait réellement commencé que le 17 septembre—La Commission de l'assurance-chômage et le conseil arbitral ont réparti la rémunération à compter du commencement du contrat, soit le 1^{er} septembre—Le conseil n'a pas tranché la question de savoir quand l'emploi avait commencé—En décidant que l'intimé n'avait pas exercé d'emploi les semaines du 1^{er} et du 8 septembre, en vertu du pouvoir qu'il tient de l'art. 96 de la Loi de trancher toute question de fait pour statuer sur un appel, le juge-arbitre n'a ni commis d'erreur ni excédé sa compétence—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 96 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA) C. MORGAN (A-1200-87, juge Mahoney, jugement en date du 5-10-88, 2 p.)

AVOCATS ET PROCUREURS

Requête présentée par les demanderesse en vue d'exclure Gowling & Henderson comme procureurs de la défenderesse en raison d'un conflit d'intérêt—Les demanderesse sollicitent une injonction interdisant l'emploi des marques de commerce «Canadian» et «Export»—Gowling & Henderson ont agi comme agents de marques de commerce et comme conseillers juridiques de la demanderesse dans le passé, et ils s'occupent maintenant d'une marque de commerce n'ayant aucun rapport avec le présent litige—Cette firme a, en 1971, agi à titre d'agents de marques de commerce aux fins de l'enregistrement de la marque de commerce «Canadian» et en 1974, elle a agi dans un appel concernant la marque «Canadian Gold»—Les demanderesse allèguent que les dossiers du cabinet d'avocats renferment des documents confidentiels et que ce cabinet a reçu verbalement des renseignements sur les points forts et les points faibles de la marque de commerce «Canadian» et sur leur stratégie générale en matière contentieuse—Affidavit non contredit—Les règles et commentaires de la Law Society, même s'ils ne sont pas des textes législatifs, doivent être considérés avec grand respect—Une injonction n'est accordée en cas de conflit d'intérêt que lorsqu'il existe un rapport procureur-client et qu'il y a une probabilité de transmission de renseignements confidentiels ou de quelque autre préjudice ou qu'il y a une possibilité véritable de tort (*Enerchem Shipmanagement Inc. c. Coastal Canada (Le)*), A-1157-87, juge MacGuigan, jugement en date du 16-2-87, C.A.F.—Bien que l'avocat se soit engagé à ne pas examiner les dossiers antérieurs, l'apparence d'un préjudice possible constitue un motif suffisant pour que le cabinet d'avocats n'agisse pas à titre de procureur de la défenderesse—Le droit d'une partie de choisir un avocat doit être tempéré par le droit d'une autre partie de croire que son ancien procureur, qui possède des renseignements confidentiels sur une question en litige, ne représentera pas la partie adverse—Cette question ne devrait normalement pas être soumise à un tribunal mais devrait plutôt être réglée par les cabinets d'avocats, sinon par voie d'arbitrage du Barreau concerné—Requête accueillie.

MOLSON COS. C. AMSTEL BREWERY CANADA LTD. (T-1356-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 30-6-88, 15 p.)

BREVETS

Appel contre la décision du commissaire des brevets de refuser d'accorder à l'appelant un brevet à l'égard d'un nouveau support de poteaux à clôture—On n'a trouvé aucune invention

BREVETS—Fin

dans la position diagonale des tiges de la section d'ancrage cruciforme par rapport à la plaque de métal—L'appelant a été autorisé à présenter de nouveaux éléments de preuve relativement à l'objection soulevée—Cette preuve montre que la Commission d'appel des brevets avait tort de croire que la disposition cruciforme en diagonale n'offrait aucun avantage sur la disposition parallèle, puisque les épreuves démontrent que la disposition cruciforme en diagonale assure une meilleure résistance aux mouvements de terrain—La Commission d'appel des brevets et le commissaire n'ont pas avisé l'appelant de leur opinion pour lui permettre de produire de nouveaux éléments de preuve et de modifier son mémoire descriptif et ses revendications de façon à démontrer plus clairement les avantages qu'offrait son invention comparativement à l'état antérieur de la technique—L'appel est accueilli.

MILLS C. CANADA (COMMISSAIRE DES BREVETS)
(A-246-81, juge Hugessen, jugement en date du 18-10-88,
5 p.)

Appel de la décision par laquelle le commissaire des brevets a accordé une licence obligatoire et fixé la redevance à 4 % du prix de vente net du médicament et à 15 % lorsqu'il est vendu pour l'exportation—L'appelante prétend que la demanderesse n'avait pas, au moment de la demande, l'intention de vendre le médicament au Canada, et que les éléments de preuve dont disposait le commissaire ne lui permettaient pas de fixer le quantum de la redevance payable par le porteur de licence au breveté, en l'occurrence l'appelante—Appel rejeté—La demanderesse avait l'intention de commercialiser le produit au Canada à une date future—Les plans de commercialisation ne constituent pas une bonne raison de ne pas délivrer une licence: *American Home Products Corporation c. ICN Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 1 (C.A.F.)—L'appelante n'a ni contesté la redevance proposée dans la demande ni fait valoir de faits pertinents pour assister le commissaire—Elle n'a pas, à ce stade, le droit de contester le montant adjugé à moins que le commissaire ne dispose pas d'éléments de preuve—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

OTSUKA PHARMACEUTICAL CO. C. TORCAN CHEMICAL LTD. (A-325-86, juge Urie, jugement en date du 6-5-88,
6 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

Demande d'annulation du rejet par le ministre de la demande de dispense de visa—Bien que le requérant ait précisé sur la demande présentée en vertu du projet de revue administrative du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, qu'il aurait besoin d'un interprète, l'avis d'entrevue envoyé a été rédigé en anglais seulement—Le requérant a comparu sans avocat—Aucun avis des renseignements requis n'a été donné avant l'entrevue—Présentation embrouillante des renseignements financiers—Il est allégué que l'agent d'immigration n'a pas appliqué le bon seuil du faible revenu et n'a pas tenu

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

compte de la possibilité que l'épouse gagne un revenu—Le programme de revue administrative ne porte pas sur une détermination de droits, mais confère des avantages considérables, notamment, le droit de demeurer au Canada pendant un an sans être menacé de renvoi—Obligation d'agir équitablement imposée—Demande accueillie puisque le requérant ne comprenait pas la nature de l'entrevue et les incidences qu'elle pouvait avoir pour lui—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2d(v), 5—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 8.

LIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1917-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 4-10-88, 12 p.)

DEMANDES DE RÉVISION

Décision de l'employeur de forcer l'employée à utiliser ses jours de remplacement en mars plutôt que d'en permettre le report—Appréciation par l'arbitre du caractère non raisonnable de la décision de l'employeur—Appréciation relevant de la compétence de l'arbitre—La Cour ne peut intervenir, l'appréciation de l'arbitre étant justifiée en égard à la preuve—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GINGRAS (A-286-87, juge Marceau, jugement en date du 18-3-88,
2 p.)

Demande d'annulation de la décision d'un agent régional de sécurité parce qu'elle a été rendue sans tenir compte des règles de justice naturelle—L'appelante prétend que l'agent régional de sécurité n'était pas impartial et qu'il ne lui a pas donné toute la possibilité de se défendre—Un employé a été suspendu et a reçu des points de démérite—Un agent local de sécurité a ordonné à la requérante de cesser d'agir en contravention du Code—À la révision de cette ordonnance, l'agent régional de sécurité a approuvé les conclusions de l'agent local et réitéré la directive donnée à l'employeur—La question de savoir si une décision est quasi judiciaire n'a d'importance qu'au niveau du choix du recours (c.-à-d. art. 18 ou art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale)—Une décision administrative affectant des droits individuels est soumise à des exigences procédurales, qui varient selon la nature du droit touché par la décision contestée, les facteurs devant gouverner le choix de l'autorité, les circonstances dans lesquelles l'acte administratif survient, et les possibilités—L'agent régional de sécurité était impartial, malgré qu'il avait auparavant été au courant des conclusions de l'agent local—Le recours en révision de l'art. 103 n'exige pas qu'il y ait un cloisonnement entre le geste de l'agent local et la supervision de son supérieur—L'agent régional a ultérieurement procédé à sa propre enquête—Malgré que la façon de procéder de l'agent (production de notes d'entrevue à la requérante pour commentaires) n'était pas aussi complète que celle qu'aurait pu assurer une audition formelle, elle dépassait celle requise pour donner effet à la maxime *audi alteram partem*—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 79.1 (édicte par S.C. 1984, chap. 39, art. 17), 102 (mod., idem, art. 20), 103 (mod., idem), 104

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

(mod., idem), 105 (mod., idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

VIA RAIL CANADA INC. C. PAGE (A-797-87, juge Marceau, jugement en date du 14-10-88, 9 p.)

La Commission d'appel de l'immigration a décidé qu'elle n'était pas compétente à réexaminer une demande lorsque le seul motif invoqué consistait en l'examen de nouveaux faits—Demande rejetée—En l'absence d'une disposition législative expresse, un tribunal ne peut annuler ses propres décisions: *Lugano c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1977] 2 C.F. 605 (C.A.).

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-810-87, juge Mahoney, jugement en date du 2-8-88, 1 p.)

Demandes d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de rouvrir la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention du requérant—La Commission a refusé de livrer des motifs—Demande rejetée—Le défaut de motiver un refus de rouvrir ne porte pas atteinte à la validité d'une telle décision—En admettant qu'il existe une obligation de motiver cette décision, on ne peut en obtenir l'exécution au moyen d'une demande d'annulation présentée en vertu de l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BRAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1373-87, juge Mahoney, jugement en date du 6-9-88, 2 p.)

COURONNE**BIENS IMMEUBLES**

Propriétaire et locataire—Renvoi en vue de déterminer le montant du loyer payable se rapportant à des terres indiennes conformément aux conditions du bail—Le bail prévoit que le loyer doit être déterminé en appliquant quant à la valeur de la terre un taux de capitalisation équivalant au taux préférentiel—La valeur de la terre doit être la valeur marchande comme si la terre faisait l'objet d'un droit de propriété libre—Comme les terres louées font partie d'une réserve indienne, elles ne sont pas comparables à une propriété immobilière du marché libre et ouvert—Terres inaliénables et assujetties à de nombreuses et onéreuses restrictions—Les clauses relatives à la valeur marchande dans un marché libre et ouvert de l'immobilier doivent être interprétées de façon restrictive—Une terre indienne ne saurait atteindre la valeur d'une terre dans un marché authentiquement libre et ouvert—La valeur marchande s'entend de la valeur de la terre dans un «marché» restreint comprenant des terres indiennes comparables—La clause exigeant qu'il soit «tenu compte» du niveau de revenu généré par la terre est réservée aux niveaux de revenu extrêmement élevés ou bas ou aux taux bancaires volatiles—Le loyer annuel pour la période quinquennale débutant le 1^{er} septembre 1981 est fixé à 8 500 \$, et pour la période commençant le 1^{er} septembre 1986, à 9 500 \$—

COURONNE—Suite

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(24).

GOLDEN ACRES LTD. C. CANADA (T-2602-83, juge Muldoon, jugement en date du 3-10-88, 25 p.)

CONTRATS

Réclamation d'un montant supplémentaire pour des travaux entrepris pour la Couronne pour la construction d'un édifice fédéral à Rouyn (Québec)—Travaux supplémentaires nécessités par la présence d'une ligne électrique—Un plan fourni à la demanderesse indiquait que la ligne électrique devait être relocalisée à l'extérieur des limites de la propriété—D'après les faits, il n'y a pas eu de représentation fautive de la part de la défenderesse, la demanderesse s'étant fiée aux renseignements fournis par la municipalité, qui ne liaient pas la défenderesse, et la défenderesse n'ayant aucun contrôle sur la ligne électrique dont la relocalisation et l'échéancier pour ce faire relevaient exclusivement de la municipalité et de l'Hydro-Québec—Ce n'est pas un cas où doit s'appliquer la doctrine qui impose une responsabilité implicite à un propriétaire de ne pas créer d'obstacles ou de délais à l'exécution des travaux par un entrepreneur—La demanderesse était au courant—Il n'y a eu ni manquement à l'obligation de fournir tous les éléments nécessaires à la bonne exécution des travaux ni vice caché que la défenderesse aurait dû signaler à la demanderesse—Action rejetée.

HERVÉ POMERLEAU INC. C. CANADA (T-8868-82, juge Joyal, jugement en date du 4-3-88, 23 p.)

Action en inexécution d'un contrat de dépôt—La défenderesse a pris en location six véhicules de la demanderesse—La manœuvre d'un avion de transport faite avec négligence a entraîné un écrasement où des véhicules étaient stationnés—Cinq des six voitures ont été détruites par l'incendie qui s'en est suivi—La défenderesse soutient que le sinistre n'est pas imputable à une collision et est couvert par la garantie «risques multiples» d'une police d'assurance automobile standard—Subsidièrement, s'il s'agit d'un sinistre imputable à une collision, la prime-collision sans franchise s'applique—La demanderesse soutient que la Couronne, en tant que propriétaire et exploitante de l'avion, ne saurait exclure sa négligence—L'avocat soutient que la poursuite intentée contre la défenderesse est une poursuite en responsabilité délictuelle—L'action en responsabilité délictuelle est rejetée—Il s'agit d'une action en inexécution de contrat—Accepter les prétentions de la demanderesse reviendrait à voir dans le contrat des modalités qui n'y sont pas—La Cour ne saurait récrire le contrat parce que la demanderesse n'a pas envisagé les événements inusités qui se sont produits.

TILDEN RENT A CAR C. CANADA (T-500-86, juge Collier, jugement en date du 16-9-88, 10 p.)

DÉCLARATION DES DROITS

Égalité devant la loi—L'appel formé contre le jugement de première instance ([1987] 3 C.F. 301) est rejeté.

SUCHE C. CANADA (MINISTÈRE DES TRANSPORTS) (A-494-87, juge Heald, jugement en date du 4-10-88, 1 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

L'affaire touche l'efficacité d'une réclamation pour taxe sur les comptes cédés conformément à l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise relativement à des comptes à recevoir cédés à la demanderesse par Olympic Rubber Products Ltd.—La demanderesse affirme que la saisie et la rétention par la demanderesse des comptes à recevoir en vertu des dispositions de l'art. 61(2) de la Loi sur les sûretés mobilières de l'Ontario correspondent à la forclusion d'une hypothèque et rendent la demanderesse propriétaire, plutôt que cessionnaire, des biens libres du passif du débiteur tandis que le cessionnaire renonce à toute revendication relativement à une insuffisance de biens—Action rejetée—Même si la demanderesse pouvait se conformer aux dispositions de l'art. 61(2) et si elle était la propriétaire des comptes à recevoir, elle ne pourrait pas échapper aux dispositions de la Loi sur la taxe d'accise—L'art. 52(10) ne vise pas la nature de la revendication de la demanderesse, mais la façon dont a eu lieu la revendication des dettes actives—Tant que le droit de propriété de la demanderesse a pris naissance au moyen d'une cession de dettes actives par un titulaire de licence, l'art. 52(1) permet à la défenderesse d'exiger une somme équivalant au montant de la taxe imposée sur l'opération qui a donné lieu à la dette—Bien que non pertinente, la tentative de la débitrice de renoncer au délai de 15 jours pour s'opposer à la rétention de la sûreté est sans effet en vertu de l'art. 56(5) de la Personal Property Security Act, et par conséquent, la propriété absolue n'aurait pu se réaliser qu'après la demande de la défenderesse—Les avis sont aussi probablement atteints de vices de forme parce qu'ils n'ont pas informé le débiteur de l'intention du créancier d'accepter le bien grevé en paiement de la créance garantie—Les objections soulevées contre la sommation de la défenderesse au motif que le ministre y dit simplement croire que la cession a eu lieu, que la liste de chaque dette n'est pas donnée et que la sommation vise seulement la partie de la dette représentant la taxe ne suffisent pas à invalider la sommation—L'art. 52(10) n'exige pas que le ministre ait une connaissance absolue et confirmée—Il est clair que la sommation ne vise que la partie, représentant la taxe de vente fédérale, d'un montant constitué du prix de vente et de la taxe, montant dû officiellement à Olympic et ayant été recouvert en vertu de la cession faite du prix de vente aussi bien que de la taxe, puisque la sommation s'accompagne d'une copie de l'article applicable de la Loi—La sommation était claire, les parties n'ayant eu aucune difficulté à déterminer exactement le montant qui devait être payé—Personal Property Security Act, R.S.O. 1980, chap. 375, art. 56(5), 61(2)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 52(1), (10).

THAMES BANDAG & TIRE LTD. C. CANADA (T-2953-83, juge Martin, jugement en date du 9-8-88, 12 p.)

Les machines à affranchir louées par les clients de la demanderesse sont exemptées de taxe et ne tombent pas sous le coup

DOUANES ET ACCISE—Fin

de l'exception relative au matériel de bureau, en vertu de l'art. 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III de la Loi—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 29, 51.38(8), annexe III, Partie XIII, art. 1a)(i) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 12, art. 2; 1985, chap. 3, art. 35)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

PITNEY BOWES OF CANADA LTD. C. CANADA (T-1424-87, juge Muldoon, jugement en date du 5-10-88, 5 p.)

TARIF DES DOUANES

Appel de la classification, par la Commission du tarif, de lithographies, qui reproduisent une peinture originale de Salvador Dali, sous le numéro 18000-1 du Tarif des douanes—La Commission a conclu que l'artiste n'avait pas personnellement numéroté ces lithographies—Le placement d'une virgule devant le mot «numéroté» figurant au numéro 69520-1 du Tarif des douanes fait que les reproductions visées au cinquième paragraphe de cet article doivent être numérotées par l'artiste lui-même en plus d'être signées par lui—Il s'agit d'une exigence raisonnable si les copies ainsi effectuées doivent être considérées de la même manière que l'original sous le régime du Tarif des douanes—C'est à juste titre que la Commission a ainsi classifié ces lithographies—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 3, Annexe A, numéros 18000-1, 69520-1 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 61, art. 1).

GALLERY ALBERTA C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-183-86, juge Mahoney, jugement en date du 7-10-88, 3 p.)

DROIT MARITIME

La défenderesse Veconia Anstalt présente une requête en vue de faire radier la déclaration au motif que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action contre la cargaison du navire «Anadolu Guney»—La demanderesse est une compagnie d'aconage dont les services ont été retenus par la défenderesse Mark'N Forest pour charger une cargaison de billes sur un navire—Veconia soutient que la demanderesse n'a pas de cause d'action *in rem* contre la cargaison du navire pour les services d'aconage fournis au navire sur l'ordre de quelqu'un d'autre que son propriétaire—De plus, elle prétend que les art. 22(2)m) et 43(2) de la Loi sur la Cour fédérale ne permettent pas d'intenter une action *in rem* contre une cargaison en l'absence d'une responsabilité personnelle du propriétaire du navire: *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le «Armar»*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.)—La demanderesse soutient que le véritable point litigieux est la propriété de la cargaison et que l'art. 43(2) autorise l'exercice de la compétence conférée par l'art. 22 à l'égard de tous les biens qui peuvent faire l'objet d'une action—De plus, elle soutient que la décision prononcée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Marlex Petroleum, Inc. c. Le navire «Har Rai»*, [1984] 2 C.F. 345, soulève certains doutes sur le bien-fondé du principe énoncé dans l'arrêt *Le «Armar»*—Demande rejetée—L'arrêt *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le «Armar»* a conclu qu'une demande relative à des services d'aconage visant des

DROIT MARITIME—Fin

approvisionnement nécessaires ne pouvait donner ouverture à une action *in rem* contre le navire ou ses propriétaires lorsque ces derniers ne sont pas personnellement responsables—La compagnie d'aconage qui était partie à cette affaire ne s'était pas fondée sur le crédit du navire ou de ses propriétaires, mais sur celui des affréteurs—La présomption réfutable selon laquelle les approvisionnements nécessaires sont fournis au vu du crédit du navire peut être contrecarrée en démontrant que la personne qui a fourni les approvisionnements nécessaires s'attendait à être payée par celle à la demande de qui ces approvisionnements avaient été fournis et non par le propriétaire du navire—La C.A.F. a conclu dans l'arrêt *Marlex Petroleum Inc. c. Le «Har Rai»* que le privilège maritime s'exerce par action *in rem* contre le navire, puisqu'il n'existe aucune raison de principe valable pour laquelle la reconnaissance de ce privilège devrait être restreinte aux cas où le propriétaire du navire est personnellement responsable de la fourniture des approvisionnements nécessaires—L'arrêt *Marlex* soulève des doutes sur la question de savoir si le principe de la responsabilité personnelle posé par l'arrêt *Le «Armar»* est une condition requise absolue pour qu'une action *in rem* soit recevable dans tous les cas—L'arrêt *Le «Armar»* est distinguable par le fait que les aconiers demandeurs dans cette espèce avaient admis ne pas se fonder sur le crédit du navire ou de ses propriétaires mais sur le seul crédit des affréteurs—Cet aveu suffisait à réfuter la présomption de responsabilité ou d'obligation personnelle de la part des propriétaires du navire—La demanderesse soutient que le contrat qu'elle a passé avec l'expéditeur pour la fourniture de services a été conclu avec le consentement des propriétaires du navire et que la cargaison demeure en tout ou en partie la propriété de l'expéditeur, et elle réclame la confiscation de la cargaison—Cela permet de présumer que la demanderesse ne s'est pas fondée uniquement sur la responsabilité personnelle de l'expéditeur mais a agi au vu du crédit du navire ou de la cargaison lorsqu'elle a accepté de charger les billes sur le navire—Les allégations générales de propriété invoquées en l'espèce suffisent à soulever des arguments vraisemblables et défendables pour engager une action *in rem* contre la cargaison—La défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir selon la prépondérance des probabilités que la cause d'action de la demanderesse était si manifestement futile qu'elle devrait être rejetée *in limine* sur simple requête—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)m), 43(2).

WESTERN STEVEDORING COMPANY LIMITED C.
ANADOLU GUNEY (LE) (T-2517-87, juge McNair, ordonnance en date du 17-6-88, 11 p.)

EXPROPRIATION

PRATIQUE

Requête en contestation d'un droit d'expropriation et visant à faire ordonner au ministre des Travaux publics de procéder selon l'art. 8(1) de la Loi et de déclarer qu'il n'y a aucune urgence—Requête rejetée—Un jugement déclaratoire ne peut être obtenu que par voie d'action—Le requérant n'a pas utilisé les procédures prescrites—Rien dans l'affidavit du requérant n'indique que la possession n'est pas urgente ou que la discrétion est malfondée—Il est clairement établi que la Cour ne peut

EXPROPRIATION—Fin

émettre une injonction contre sa Majesté—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 8, 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 469, 600.

SPIRATOS C. CANADA (T-750-88, juge Dubé, ordonnance en date du 3-5-88, 3 p.)

FONCTION PUBLIQUE

FIN D'EMPLOI

Action en dommages-intérêts pour renvoi injuste et violation de contrat—L'emploi du demandeur était assujéti au Programme de rémunération d'affectation spéciale (PRAS) qui prévoyait que, à la fin de cette tâche, l'employeur devait muter cet agent à un poste indéterminé à son niveau de classification actuel ou à un niveau équivalent—L'art. 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit la mise en disponibilité de l'employé dont les services ne sont plus nécessaires par suite de la suppression d'une fonction—Le demandeur était déclaré excédentaire par rapport aux exigences ministérielles en raison de ses fonctions—L'entente PRAS était assujétiée à l'art. 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Cette interprétation place les employés assujétiés aux nominations selon PRAS sur un pied d'égalité avec les autres fonctionnaires qui peuvent être congédiés en vertu de l'art. 29(1)—Le congédiement ne constitue pas une violation du contrat PRAS ou un congédiement injuste—Subsidiairement, l'obligation contractuelle a été remplie en référant l'employé à de nombreux postes équivalents—N'est pas fondée l'allégation de plan délibéré et malveillant pour détruire la carrière dans la Fonction publique—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 29.

GELFAND C. CANADA (T-2133-86, juge Martin, jugement en date du 12-10-88, 21 p.)

IMMIGRATION

Requête en *certiorari* visant à faire casser la décision rendue par un agent des visas au Pakistan et en *mandamus* en vue de contraindre l'intimé à traiter la demande de résidence permanente de la sœur du requérant—Celui-ci a parrainé la demande de ses parents et de sa sœur qui allait avoir 21 ans le mois suivant—Demande accueillie quant à ses parents—Demande refusée concernant sa sœur parce que celle-ci avait atteint l'âge de 21 ans—Le requérant prétend que l'agent des visas lui a déclaré que la date importante était celle de la demande—Requête rejetée—La Commission d'appel de l'immigration a, à bon droit, statué qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel: *Bailon c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-783-85, juge Hugessen, jugement en date du 16-6-86, C.A.F., non publié—Il n'y a aucune raison de douter du témoignage de l'agent des visas selon lequel il n'a pas induit le requérant en erreur—Celui-ci ne n'est pas engagé conformément à l'art. 6(1)b)(i) du Règlement sur l'immigration de 1978 avant que sa sœur n'atteigne l'âge de 21 ans, cet engagement étant requis pour les demandes d'établissement dans la province de Québec—Il n'a pas subi de traitement inéquitable sous le régime de la Déclaration canadienne des droits ou de la Charte

IMMIGRATION—Suite

canadienne des droits et libertés—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 6(1*b*)(i).

QURESHI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-393-88, juge Pinard, ordonnance en date du 20-6-88, 10 p.)

Objectifs de droit public—*Res judicata*—Demande de *mandamus* pour exiger l'examen d'une demande de droit d'établissement—Le prétendu conjoint de la requérante s'est vu refuser le droit d'établissement pour le motif que le mariage était nul *ab initio*—La Commission d'appel de l'immigration a conclu que le mariage était valide sur reconnaissance par l'avocat—La Commission a accueilli l'appel pour d'autres motifs—Un visa a de nouveau été refusé parce que la validité du mariage n'avait pas été établie—La décision de la Commission quant à la validité du mariage n'a pas l'autorité de la chose jugée étant donné des circonstances spéciales—La base du procès est le droit public—Il est présumé que la loi parle toujours au présent, et cette présomption s'applique au Règlement sur l'immigration de 1978—Une règle de droit public valide oblige le conjoint à ne pas être, et à n'avoir pas été, le conjoint d'une autre personne au moment de son mariage à la requérante—Les importants objectifs du droit public ne doivent pas être contrecarrés par l'application des règles du droit prétorien relatives à la chose jugée—Subsidiairement, le recours discrétionnaire de *mandamus* est refusé puisque les requérants ont usé de manœuvres et n'ont pas fait appel à l'assistance de la Cour avec une conscience nette—Les dépens sont néanmoins adjugés à la requérante pour manifester la désapprobation par la Cour du litige inutile causé par le fractionnement de la cause du ministre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59, 65—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2 (mod. par DORS/85-225, art. 1), 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) art. 101—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(2).

JHAMMAT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1669-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 13-10-88, 17 p.)

Appel d'une décision de la Division de première instance refusant de faire droit à la requête de l'appelant en sursis d'exécution d'une ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que la Commission ait statué sur une demande de réouverture d'enquête sur une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié et de recevoir à cet égard de nouvelles preuves de son statut de réfugié—L'appelant n'a jamais contesté la validité de l'ordonnance d'expulsion qui, en vertu de l'art. 50 de la Loi, doit être exécutée «dès que les circonstances le permettent»—Si la requête s'apparente à une requête en injonction interlocutoire, elle ne pouvait être accordée: un tribunal n'a pas le droit d'empêcher l'exécution d'une décision exécutoire qu'il n'a pas prononcée, qu'il n'a pas le pouvoir de réviser et dont la validité n'est pas contestée devant lui—L'appelant ne peut invoquer l'art. 7 de la Charte pour attaquer une décision dont il ne conteste même pas la validité—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 50—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de

IMMIGRATION—Suite

1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 7.

DONKOR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-647-88, juge Pratte, jugement en date du 30-5-88, 4 p.)

EXPULSION

La requérante demande qu'il soit sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que la Commission canadienne des droits de la personne ait statué sur une plainte alléguant une discrimination fondée sur la situation de famille—L'expulsion a été ordonnée en vertu de l'art. 27(1*e*) au motif que la requérante avait fait de fausses représentations au sujet d'un fait important, à savoir qu'elle était mariée—Les appels interjetés auprès de la Commission d'appel de l'immigration et de la Cour d'appel fédérale ont été rejetés—L'art. 51 de la Loi ne mentionne pas les procédures se déroulant devant un tribunal canadien des droits de la personne lorsqu'il énumère les motifs de sursis d'exécution: *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.)—Le requérant soutient que l'art. 15 de la Charte a préséance sur la Loi—Requête rejetée—Lorsque la validité d'une ordonnance d'expulsion n'est pas contestée, la Division de première instance n'est pas compétente aux termes de la Charte à paralyser une ordonnance exécutoire par ailleurs valide: *Donkor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-647-88, juge Pratte, jugement en date du 30-5-88, non publié)—Il n'existe aucune preuve indiquant que l'audience ne puisse être tenue en l'absence de la requérante—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1*e*), 51.

ESPINELI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1616-88, juge Dubé, ordonnance en date du 26-8-88, 4 p.)

Le refus de délivrer un avis d'interdiction de séjour n'est entaché d'aucune erreur susceptible de révision puisque l'ensemble des motifs indique que toutes les circonstances pertinentes ont été examinées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6) (mod. par S.C. 1987, chap. 37, art. 5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ABRAHAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-849-87, juge Heald, jugement en date du 19-10-88, 2 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demandes visant à obtenir des injonctions provisoires interdites à l'arbitre et au ministre de reprendre l'enquête en application de l'art. 46(1) et (2), et un bref de prohibition contre le ministre pour empêcher la reprise de l'enquête jusqu'à ce que la Commission d'appel de l'immigration ait décidé que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention en application de l'art. 71(3) de la Loi—Le ministre a refusé au requérant le statut de réfugié—Le requérant n'a pas comparu à l'audience devant la Commission d'appel de l'immigration, mais elle lui a

IMMIGRATION—Fin

accordé une nouvelle audience—Le requérant ne s'est toujours pas présenté—Rejet de la demande en vue de reconsidérer la revendication pour défaut de poursuite—Le requérant allègue que l'arbitre n'a pas compétence pour reprendre l'enquête en application de l'art. 46(2) puisque la Commission n'avait pas décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Il allègue aussi que le rejet faute de poursuite n'a aucun fondement dans la Loi et que l'ordonnance visant la nouvelle audience annule la décision de la Commission que le requérant n'est pas un requérant au sens de la Convention—Demandes rejetées—Il est probable que la Commission a ouvert de nouveau l'affaire pour satisfaire aux exigences de la justice naturelle—La décision antérieure n'est que susceptible d'être annulée et demeure valide jusqu'à ce qu'elle soit annulée par une ordonnance formelle—Le rejet pour défaut de poursuite ne vise que la demande de réouverture, laissant par conséquent intacte la décision de la Commission que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 46(1), (2), 71(3).

DA LUZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-874-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-7-88, 5 p.)

Demande en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale rejetée—Décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Aucune erreur susceptible de révision—Motifs appuyant le rejet de la demande d'ajournement et de la demande de réexamen valables—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

YORUKCE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-825-87, juge Marceau, jugement en date du 7-3-88, 1 p.)

La décision selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention n'est entachée d'aucune erreur susceptible d'examen—Le rejet de la demande fondée sur l'art. 28 ne constitue ni une approbation ni une acceptation des vues exprimées par le tribunal dans l'affaire *Zbedat*—La question de savoir si le compte rendu d'un interrogatoire sous serment et une déclaration sous serment peuvent avoir une valeur probante en l'absence de toute autre preuve lors d'une audition n'a reçu aucune réponse—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2).

DEV C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1211-87, juge Heald, jugement en date du 24-10-88, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Le contribuable a obtenu un prêt sans intérêt de 400 000 \$ de la fiducie du reliquat créé par la succession de son père—Revenu Canada a fixé de nouveau l'impôt à payer pour les années 1981 à 1983, et a inclus comme revenu un intérêt calculé conformément à l'art. 4300(6) du Règlement de l'impôt sur le revenu—Le ministre prétend que le contribuable a reçu

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

un avantage au sens de l'art. 105 de la Loi—La Cour de l'impôt a confirmé les nouvelles cotisations établies—Le contribuable conteste le fait que le prêt constitue un avantage imposable, et soutient que si c'est le cas, le ministre ne saurait établir la valeur de l'avantage en recourant à l'art. 4300(6) du Règlement—L'appel formé contre les nouvelles cotisations est accueilli—Aucun précédent jurisprudentiel ne porte sur l'interprétation du mot «avantage» de l'art. 105—Le contribuable qui signe une entente qui pourrait être considérée comme un «avantage» généralement, ne reçoit nécessairement pas un avantage imposable au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu—Un avantage n'entraîne un assujettissement à l'impôt sur le revenu que si la disposition fiscale est claire à cet égard (*Malkin, William H. v. Minister of National Revenue*, [1942] R.C.É 113)—Examen du traitement réservé par d'autres articles de la Loi à des prêts semblables—Les actionnaires doivent, en vertu de l'art. 15(2), inclure les prêts comme revenu lorsqu'aucune disposition portant sur le remboursement n'existe—L'art. 15(1)c), qui parle d'«avantages», existe indépendamment de l'art. 15(2)—L'art. 15(2) n'est pas employé pour les prêts offerts à des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché—Avant 1977, les prêts à faible intérêt ou sans intérêt accordés par un employeur ne sont pas considérés comme revenu au sens des art. 6(1)a) et 15(1)c)—En 1977, l'art. 80.4 a été promulgué dans le dessein de présumer l'existence d'un avantage imposable dans le cas des prêts à faible intérêt ou sans intérêt consentis à un actionnaire ou à un employé—Cette disposition ne sert pas à établir la valeur de l'avantage réputé imposable en vertu des art. 6 et 15 de la Loi—Par l'art. 80.4, le législateur a voulu préciser les circonstances dans lesquelles les prêts sans intérêt et à faible intérêt entraînent un assujettissement à l'impôt—Il faudrait quand même se référer aux art. 15(1)c) et 6(1)a) pour déterminer si le contribuable a reçu ou non un avantage—Il ressort des affaires décidées sous le régime des art. 6(1)a) et 15(1)c) et de leurs prédécesseurs avant les modifications de 1977 que chaque affaire reposait sur un examen d'articles différents de l'article relatif aux fiducies, l'art. 105—L'objet des articles relatifs aux avantages reçus par les actionnaires ou les employés est d'empêcher l'attribution d'avantages au moyen d'une entente visant à se soustraire à l'assujettissement à l'impôt sur le revenu—Il n'existe aucune jurisprudence qui permette de conclure qu'un prêt sans intérêt est un avantage imposable en vertu des art. 6 et 15 ou de ses prédécesseurs avant l'adoption de l'art. 80.4—L'art. 105 ne saurait, par déduction, avoir une incidence sur les prêts sans intérêt—Toute illégalité quant aux dispositions de la fiducie n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu assujettissement à l'impôt—Un prêt qui échappe à l'impôt sur le revenu sous le régime de l'art. 15(2) y échappe entièrement, qu'il y ait été consenti sans intérêt ou non—Le pouvoir du Parlement de légiférer relativement aux «avantages» au sens de l'art. 105 n'a pas été exercé—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 4300(6) (édicé par DORS/78-909, art. 2(4); DORS 83/237, art. 1(6))—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 6(1)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 1), 15(1)c), (2) (mod., idem, art. 7), 80.4 (édicé par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 35; 1980-81-82-83, chap. 140, art. 44), 105(1), 248—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 5a), 8(1)c)(2), 65—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

art. 11—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 3e).

COOPER C. CANADA (T-1029-87, juge Rouleau, jugement en date du 21-10-88, 33 p.)

Déductions

McConnell, le prédécesseur de la demanderesse, peut-elle demander à déduire les sommes qu'elle affirme être sa part proportionnelle des pertes de la société pour les années 1975 et 1976?—Le ministre a rejeté ces sommes à l'exception de 2 500 \$ qu'il prétend être le capital que la demanderesse a investi dans la société et partant, la fraction «à risques»—La demanderesse prétend que la somme de 50 000 \$ représente un capital-risque car le montant de 47 500 \$ payé à Quadrant Films Limited devait être détenu en garantie d'un prêt que Quadrant avait consenti à la société—Le fait que l'argent ait été de risque pour garantir des dettes ne peut pas lui donner la qualité d'un apport de capital—En 1974 et 1975, la société a acquis des films au coût de 2 millions—Les déductions pour amortissement ont donné lieu à une perte de 816 650 \$ en 1974 et de 45 958 \$ pour 1975—McConnell a réclamé sa part proportionnelle de 111 870 \$ pour 1974 et de 6 296 \$ pour 1975—La demanderesse s'est fondée sur l'affaire *Lipper c. R.*, [1980] 1 C.F. 827 (1^{re} inst.) dans laquelle la Cour a accepté le témoignage d'un expert selon lequel le compte de capital d'un associé ne peut être placé dans une situation déficitaire—Il n'y a aucune preuve semblable en l'espèce—Il n'y a aucune raison pour laquelle le compte de capital d'un associé ne peut être placé dans une situation déficitaire—Le principe «à risques» a été rejeté dans l'arrêt *La Reine c. N. Gelber*, [1983] DTC 5385 (C.A.F.)—Les dispositions incorporant le principe «à risques» ne figurait pas dans la Loi en 1975 ou 1976—Il n'y a aucune raison de limiter la perte au placement de capital—Le fait que le contrat de société ne fasse pas mention de l'utilisation de la déduction pour amortissement n'a aucune importance car les états financiers permettent clairement de conclure que la déduction pour amortissement devait être appliquée au cours des premières années d'exploitation de la société et que les pertes éventuelles seraient réparties en proportion du capital social—Rien dans la transaction n'a réduit indûment ou de façon factice le revenu de la demanderesse au sens de l'art. 245—Perte admissible en raison d'un programme d'incitation du gouvernement—Rien dans la formule concernant la répartition des pertes ne permettrait au ministre de rejeter les sommes ou d'effectuer une nouvelle répartition en vertu de l'art. 103—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 103.

SIGNUM COMMUNICATIONS INC. C. CANADA (T-216-83, juge Martin, jugement en date du 2-9-88, 9 p.)

Appel interjeté de cotisation d'impôt sur le revenu rejetant des déductions présentées à l'égard d'un revenu de commissions gagné par la vente d'automobiles—La preuve présentée est la même que celle soumise dans l'affaire *Verrier c. Canada* (T-666-86, juge Strayer, jugement en date du 26-9-88, C.F.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1^{re} inst., encore inédit)—Les conclusions prises dans cette affaire s'appliquent également à la présente espèce.

MCKEE C. CANADA (T-665-86, juge Strayer, jugement en date du 26-9-88, 2 p.)

Appel est interjeté d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt portant que des dépenses de déménagement de 5 000 \$ ne sont pas déductibles—Le requérant a subi un accident de travail en 1968 au Canada et est déménagé aux États-Unis en 1974 pour y ouvrir un magasin d'alcools—En 1982, le demandeur est revenu au Canada pour y être hospitalisé relativement à la blessure prémentionnée, et il a déduit ses dépenses de déménagement d'un héritage—Appel rejeté—Les frais de déménagement peuvent être déduits uniquement du revenu tiré d'une entreprise ou d'un emploi et doivent avoir été engagés à la suite de la perte de l'emploi ou de la cessation de l'exploitation de l'entreprise; de plus, le contribuable doit déménager pour obtenir un nouvel emploi ou lancer une nouvelle entreprise—Aucune ordonnance n'est rendue en ce qui concerne les dépens puisque le procès aurait été inutile si la Cour canadienne de l'impôt avait motivé sa décision par écrit ou donné des explications.

SCHULZ C. CANADA (T-2444-87, juge Rouleau, jugement en date du 22-9-88, 3 p.)

Les préposés aux paris mutuels employés par Ontario Jockey Club étaient tenus de payer à l'employeur les déficits de caisse dus à des erreurs commises dans le remboursement des billets gagnants—La convention collective faisait expressément de ces déficits de caisse des dettes dues à l'employeur—Les retenues sur les chèques de paye ne constituaient pas une réduction de salaire—Le fait que les caissiers étaient rémunérés davantage que les vendeurs de billets indique que le rapport en cause était celui d'un débiteur et créancier—L'appel est accueilli dans la mesure où l'intimé était tenu d'inclure dans le revenu le montant des déficits de caisse—L'intimé accomplissait les trois quarts de son travail aux deux pistes de Toronto et le quart de son travail à Fort-Érie—Il résidait à Niagara Falls—L'arrêt *Healy c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 49 (C.A.), a statué que l'art. 8(1)h) a pour but de permettre aux employés qui sont tenus de travailler ailleurs qu'aux lieux où ils exercent habituellement leurs fonctions de déduire les débours que cela leur a occasionnés—L'appel est accueilli dans la mesure où seuls les frais de déplacement engagés pour travailler à Fort-Érie peuvent être déduits—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5, 8(1)h), 178(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58; 1984, chap. 45, art. 75).

CANADA C. CHRAPKO (A-1359-84, juge Urie, jugement en date du 6-10-88, 4 p.)

Entreprise agricole

Appels interjetés contre les nouvelles cotisations limitant les pertes provenant de l'exploitation agricole à 5 000 \$ pour les années 1977, 1978 et 1979 conformément à l'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La Loi prévoit que le contribuable dont la principale source de revenu n'est ni l'agriculture, ni une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

revenu ne peut déduire qu'une partie de ses pertes—Le demandeur a cultivé 1 360 acres tout en pratiquant l'art dentaire—Les critères établis dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] R.C.S. 480 applicables à la question de savoir si le contribuable peut raisonnablement s'attendre à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu ou à ce que ce soit du centre de son travail habituel tiennent compte du temps consacré à l'agriculture, des capitaux engagés et de la rentabilité présente et future—Cabinet dentaire en plein essor depuis ses débuts en 1967—Le nombre des aide-dentistes et des réceptionnistes a doublé en 1981 et en 1983—Trois ordinateurs ont été installés dans le cabinet—Le cabinet a rapporté 272 660 \$ en 1977, 325 000 \$ en 1979 et 500 000 \$ au milieu des années 1980—Le demandeur exploite une entreprise vache-veau sur des terres achetées en 1971—Les améliorations comprennent la bonification des terres improductives en vue de la culture, la construction de bâtiments, de clôtures et d'autres achats de bovins—Pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979, le revenu brut s'élevait respectivement à 10 000 \$, 30 000 \$ et 31 000 \$ et les pertes nettes se chiffraient à 54 000 \$, 46 000 \$ et 72 000 \$—Un expert a témoigné que les frais d'intérêt ont atteint presque six fois ceux obtenus par des ranchs comparables, la main-d'œuvre coûte environ trois fois plus cher et les divers frais généraux atteignent des montants cinq fois plus élevés—De 1976 à 1986, aucune réduction des coûts alors que la sous-capitalisation se maintenait—Le demandeur s'attend à éliminer les frais d'intérêt dans sept ans—Le ranch ne sera pas rentable pendant au moins sept ans, et très probablement davantage—Le fait que les capitaux investis dans le ranch dépassent la somme investie dans le cabinet ne suffit pas pour conclure que la principale source de revenu du demandeur est l'exploitation agricole—Les appels sont rejetés—Le nombre d'heures consacrées à l'exercice de la médecine dentaire (4,5 jours par semaine), les cours de formation suivis, la croissance constante et le succès financier du cabinet indiquent un engagement très important—Si l'on compare l'engagement du contribuable dans son exploitation agricole et dans l'exercice de sa profession ainsi que les résultats financiers de chaque entreprise, il est manifeste que le ranch constituait une entreprise secondaire—Bien que le demandeur ait investi des ressources importantes, en temps et en argent dans le ranch, il n'existait aucune expectation raisonnable de profit, et la façon coutumière de travailler du contribuable était centrée sur l'exercice de la médecine dentaire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7).

MACRAE C. CANADA (T-1054-85, T-1055-85, T-1056-85, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 12-9-88, 12 p.)

Gains en capital

Appel est interjeté de la décision rejetant l'appel formé par le demandeur à l'encontre d'une cotisation considérant le profit réalisé à la suite de la vente d'une propriété comme un revenu et non un gain en capital—Le demandeur s'est vu proposer par son frère d'acquérir un droit correspondant à un dixième de deux parcelles de terrain agricole qu'il posséderait en commun avec huit autres personnes—Une parcelle de 13 acres vendue à un entrepreneur en 1973 a été considérée par Revenu Canada

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

comme un gain en capital—Une ville des environs a exercé des pressions sur le groupe pour le porter à vendre la parcelle restante pour l'aménagement d'un parc—Le ministre a imputé les argents provenant de cette vente au titre du revenu—Le demandeur a soutenu n'avoir jamais participé à la transaction à titre de vendeur immobilier ou eu l'intention de vendre avec profit dès que se présenterait une occasion—Appel rejeté—La personne qui a dirigé cette affaire était un agent d'immeuble—Le zonage permettant le lotissement du terrain a été obtenu à la condition que des parties de celui-ci soient affectées à des fins scolaires et à l'aménagement d'un parc—Si une personne participe à une entente avec d'autres aux fins de conclure des transactions immobilières et y joue un rôle passif, les intentions du membre actif du groupe sont attribuables à cette personne *M.N.R. v. Lane* (1964), 64 DTC 5049 (C. de l'É.).

SARDO C. CANADA (T-2313-86, juge Collier, jugement en date du 21-9-88, 7 p.)

PRATIQUE

Requête introduite sous le régime de l'art. 225.2(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour déterminer si le ministre peut procéder à la perception d'impôts qu'il prétend exigibles lorsque le contribuable conteste activement cette prétention—La première nouvelle cotisation et l'avis d'opposition concernant les impôts de 1979 datent de 1984—Un appel a en fin de compte été porté devant la Cour de l'impôt—Il n'a pas, en vertu de l'art. 225.2(1), été déterminé si «le recouvrement de l'impôt était compromis»; on n'a pas non plus laissé entendre que le contribuable ne pouvait acquitter les impôts dus—Le ministre prétend que la situation est régie par la législation d'avant 1985—La requête fondée sur l'art. 225.2(2), qui s'applique seulement lorsque le ministre a déterminé si le recouvrement était compromis, n'est pas appropriée—Il est accordé l'autorisation de modifier les plaidoiries pour obtenir une injonction interlocutoire ou une décision sur un point de droit—Pas de commentaires sur l'interprétation qu'il convient de donner aux dispositions d'entrée en vigueur relatives aux art. 225.1 et 225.2—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225.1 (édicte par S.C. 1985, chap. 45, art. 116; mod. par S.C. 1986, chap. 24, art. 2), 225.2 (édicte, idem)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

MCCALL C. M.R.N. (T-1624-88, juge Reed, ordonnance en date du 14-9-88, 6 p.)

MARQUES DE COMMERCE

ENREGISTREMENT

La Division de première instance a rejeté l'appel ([1987] 2 C.F. 159) formé contre le rejet par le registraire de l'opposition à la demande de l'intimée sollicitant l'enregistrement de «Newfie Duck»—Le fonctionnaire qui a présidé l'audience a conclu que le mot «duck» ne possédait pas de caractère distinctif puisque l'expression «cold duck» était un terme générique—Il n'existe aucun monopole du mot «duck» lorsqu'il est employé en liaison avec du vin—Le registraire a également eu raison de décider que les mots «baby» et «newfie» ne présentaient aucune

MARQUES DE COMMERCE—Fin

ressemblance aux plans de leur apparence, de leur prononciation ou de leur sens courant—Appel rejeté.

ANDRES WINES LTD. C. CANADIAN MARKETING INTERNATIONAL LTD. (A-22-87, juge Hugessen, jugement en date du 4-10-88, 3 p.)

RADIATION

Requête en annulation d'un jugement par défaut et, dans l'affirmative, en suspension de la procédure de radiation—Radiation de la marque de commerce «Micro Furnace» délivrée à l'intimé—L'intimé n'a pas contesté la demande de radiation sur avis de son avocat—Action intentée contre Micro Furnace devant la Cour suprême de l'Ontario en vue d'un jugement exigeant la rétrocession de droits—L'argument selon lequel le jugement portant radiation ne devrait pas être confirmé jusqu'à l'issue du procès en Ontario est rejeté—La décision du procès en Ontario ne tranche pas la question de radiation devant la Cour fédérale—La demande de radiation est une instance différente du procès en Ontario—L'intimé ne s'est pas acquitté de l'obligation d'établir un bon moyen de défense contre la radiation—Il n'existe aucune circonstance atténuante ni rien sur le plan juridique qui justifie que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 18, 57—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 439.

MICRO FURNACE LTD. C. PELONIS (T-1504-87, juge Collier, ordonnance en date du 2-2-88, 5 p.)

Appel contre la décision du registraire de radier la marque de commerce—Dans une procédure fondée sur l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce, le registraire a envoyé un avis à l'appelante et à son avocat exigeant la preuve de l'emploi de la marque de commerce «Festival»—Aucun document n'est déposé en réponse—Radiation de la marque de commerce—L'appel est accueilli—La Cour n'a pas à s'en tenir aux éléments de preuve dont disposait le registraire—La preuve suffit à établir le genre d'emploi envisagé par l'art. 44—Le bénéficiaire de l'enregistrement a été capable d'établir une preuve *prima facie* de l'emploi de la marque—Aucun contre-interrogatoire n'est permis à l'égard des affidavits et aucune disposition ne prévoit le dépôt d'éléments de preuve par les intimés—Les intimés ont soutenu que les étiquettes n'étaient pas conformes aux lois régissant l'étiquetage des aliments—Le registraire et la Cour ne peuvent pas, dans le présent cadre, décider si l'étiquette est conforme à d'autres lois ni si le fromage était étiqueté convenablement—Y aurait-il lieu d'accorder les frais entre le procureur et son client, car la question aurait dû être réglée devant le registraire—La faute de l'appelante qui n'a pas déposé auprès du registraire sa nouvelle adresse doit être appréciée en comparaison du caractère peu substantiel et presque vexatoire de la preuve présentée par les intimés, et du fait que l'affaire aurait dû être réglée sans plaidoirie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

LEWIS THOMSON & SONS LTD. C. ROGERS, BERESKIN & PARR (T-2034-87, juge Strayer, jugement en date du 15-6-88, 8 p.)

PÉNITENCIERS

Des requêtes présentées par le demandeur veulent que la demande de délivrance d'un bref d'*habeas corpus* soit réexaminée, que les procédures administratives de l'établissement de Kent soient modifiées, que d'autres parties soient ajoutées à l'action originale et que la déclaration soit modifiée—Requêtes rejetées—Le demandeur ne se trouve plus placé sous garde—La requête fondée sur la Règle 327 visant à modifier les procédures administratives en vigueur est inappropriée—La preuve établit que le demandeur jouit de l'accès normalement accordé à la bibliothèque, à une photocopieuse, etc.—Les éléments de preuve déposés à l'appui de la jonction de parties sont insuffisants—Aucun élément de preuve n'établit que la déclaration doit être modifiée pour que soit tranchée la véritable question soumise à la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 303, 327, 427, 1716.

PRESTON C. CANADA (T-2203-87, le juge Joyal, ordonnance en date du 22-9-88, 2 p.)

Requête *ex parte* en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au directeur de l'établissement Kent et à l'avocat de la défenderesse d'exposer les raisons pour lesquelles ils ne devraient pas être reconnus coupables d'outrage au tribunal—Le demandeur allègue que le directeur a ordonné aux employés de l'établissement nommés commissaires aux affidavits de refuser de fournir d'autres services au demandeur, et qu'il a contraint d'autres membres du personnel à lui refuser des services de photocopie, gênant ainsi la bonne administration de la justice dans le cadre de son action en *mandamus* visant à mettre fin à l'occupation double des cellules—De telles requêtes ne requièrent pas inévitablement une audition orale devant le tribunal: *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177—Les observations écrites sans comparaison personnelle prévues à la Règle 324 conviennent bien aux exigences des détenus: *MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1986] 3 C.F. 157 (1^{re} inst.)—La Cour prêtera toujours l'oreille aux demandes de redressements provenant de derrière les barreaux, qu'elles respectent scrupuleusement ou non les formalités prescrites—La Cour statuera sur une plainte raisonnable, présentée intelligemment, comme celle qui vise à mettre fin à la double occupation des cellules, même si le directeur de l'institution croit la plainte non fondée—Pour respecter scrupuleusement les formalités prescrites, une demande de redressement extraordinaire doit être appuyée par un affidavit factuel—Si les exigences de programmes, des horaires ou du manque de personnel autorisé à recevoir des affidavits rendent le directeur de l'établissement incapable de répondre aux demandes d'accès des détenus au tribunal pour les fins d'un procès, il doit prendre des mesures pour corriger la situation—Les détenus ont, en *common law*, un droit irréfutable d'accès au tribunal pour obtenir que celui-ci statue sur la légalité de leur détention et sur les formalités et conditions de leur incarcération, sauf sur leur mise en liberté—La Cour ne tolérera pas les stratagèmes auxquels pourraient recourir les autorités carcérales ou les détenus pour atteindre des objectifs illégitimes—L'abus des procédures par les détenus pour essayer de paralyser la Cour par un déluge de documents se rapportant à des demandes non fondées est une forme d'outrage au tribunal—La Cour fait les énoncés susmentionnés dans l'exercice du rôle qui lui incombe de surveiller la conduite de l'administration des institutions fédérales—La Cour adaptera l'application de la Règle

PÉNITENCIERS—Fin

324 pour s'assurer qu'on ne fasse pas obstacle aux demandes de redressement provenant de derrière les barreaux—La question de l'occupation double des cellules est une question sérieuse à trancher—La requête est rejetée, sans préjudice du droit du requérant de présenter une autre requête, s'il obtient un commencement de preuve par écrit plus ample et plus précis au sujet du manque de respect et de l'indifférence dont les intimés ont fait preuve à l'égard de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

MENNES C. CANADA (T-213-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 12-8-88, 10 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Requête en ordonnance, en vertu de la Règle 332(5), enjoignant de comparaître en vue d'un contre-interrogatoire sur affidavit et en ordonnance, en vertu de la Règle 319(4), enjoignant de témoigner en audience publique—Mandat de perquisition décerné par suite d'une demande *ex parte* du M.R.N. sous le régime de l'art. 231.3 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Demande *ex parte* étayée par une dénonciation sous serment établissant des faits sur laquelle la demande reposait (affidavit)—L'auteur de l'affidavit devrait-il être contre-interrogé sur ses dénonciations, et y a-t-il lieu d'ordonner à l'individu qui lui a donné des renseignements de témoigner?—Il est allégué que l'auteur de l'affidavit n'a pas révélé tous les faits essentiels—Question explorée par le juge Dubé dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.*, [1987] 3 C.F. 676 (1^{re} inst.), où la dénonciation a donné lieu à des mandats sous le régime de la Loi sur la concurrence—Le juge Dubé a statué qu'il n'existait, à première vue, aucun droit de procéder à un contre-interrogatoire à ce stade préliminaire de la demande visant à obtenir un mandat de perquisition—Aucune injustice grave—La Cour ne doit permettre un contre-interrogatoire que sur l'allégation d'une omission trompeuse ou d'une insouciance totale à dire la vérité: *McIntosh Paving Co. v. Director of Investigation & Research, Combines Investigation Branch* (1987), 15 C.P.C. (3d) 500 (H.C. Ont.), décision adoptée dans *Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N.*, [1988] 3 C.F. 465; [1988] 88 DTC 6224 (1^{re} inst.), encore inédit—Un contre-interrogatoire ne constitue pas une enquête abusive—La demande visant à obtenir la permission de contre-interroger est rejetée—La requête visant à faire enjoindre de témoigner en audience publique est rejetée—La Règle 319 autorise un témoin à déposer en séance publique seulement pour une «raison spéciale»—L'argument selon lequel «il est souhaitable d'interroger l'auteur d'un affidavit devant un juge à une séance publique» ne constitue pas une raison spéciale—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 231.3 (ajouté par S.C. 1986, chap. 6, art. 121)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1).

RICHARD (RE) (T-2147-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 22-3-88, 12 p.)

PRATIQUE—Suite

Contre-interrogatoire sur affidavit—Requête visant à obtenir des réponses additionnelles lors d'un contre-interrogatoire—Le défendeur Laurie a demandé l'ajournement de la requête en radiation de la défense et une ordonnance portant que toutes les requêtes à venir seront entendues à Vancouver, où il réside, où les sociétés en cause ont leur siège social et où la contrefaçon reprochée aurait eu lieu—Le défendeur s'est objecté à plusieurs des questions posées lors du contre-interrogatoire sur affidavit—Les questions visant les créances de la société défenderesse n'ont aucun rapport avec la capacité financière de Laurie de se rendre à Toronto—Les questions portant sur le point de savoir si M^{me} Laurie exerce un emploi et sur la valeur de la maison familiale n'ont aucun rapport avec le litige—Les questions de savoir si Laurie obtient des rabais de son employeur Air Canada sont sans importance puisqu'un tel fait ne touche pas sa capacité de se rendre à Toronto par avion pour une question étrangère à son emploi—La question de savoir où sont passés les deniers reçus à la suite du remboursement du prêt d'un actionnaire n'a aucun rapport avec la capacité de Laurie de se présenter à Toronto puisque les deniers en question peuvent être disparus depuis fort longtemps—La demanderesse cherche à obtenir des renseignements qui lui serviront dans l'action principale au moyen d'un contre-interrogatoire portant sur une question accessoire—Il est ordonné au défendeur de répondre aux questions visant à savoir s'il a reçu d'autres fonds autrement qu'en remboursement d'emprunts—Le défendeur peut s'interroger lui-même en réponse aux questions, et les questions ainsi posées sont permises dans la mesure où elles découlent du contre-interrogatoire.

ALFRED DUNHILL LTD. C. LIFESTYLES IMPORTS INC. (T-477-88, juge Collier, ordonnance en date du 23 et 24-8-88, 7 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Appel d'une ordonnance du protonotaire-chef exigeant l'interrogatoire préalable, à St. John's (Terre-Neuve), de sept membres d'équipage du navire défendeur—Ces membres résident en Inde et au Honduras—L'interrogatoire préalable prévu à la Règle 465 vise à faire connaître non pas le témoignage que produira la personne interrogée mais plutôt les faits relatifs aux procédures: *Champion Truck Bodies Ltd. c. Canada*, [1986] 3 C.F. 245 (1^{re} inst.)—Il a pour but de permettre non pas l'interrogatoire des témoins d'un événement particulier mais plutôt l'interrogatoire d'une personne qui est au courant des faits mentionnés dans les plaidoiries écrites et qui a le pouvoir de lier une personne morale—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465, 1002(8).

NEWFOUNDLAND PROCESSING LTD. C. SOUTH ANGELA (LE) (T-457-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 4-10-88, 10 p.)

Le principe général veut que l'interrogatoire préalable soit d'une portée aussi grande que possible, sous réserve de la pertinence—Les questions particulières ont été examinées et il a été

PRATIQUE—Suite

ordonné d'y répondre—Ordonnance portant production de documents.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. NORSK PACIFIC STEAMSHIP CO. (T-552-88, juge Cullen, ordonnance en date du 4-10-88, 5 p.)

Production de documents

Requête enjoignant au demandeur de produire et signifier une liste de documents conformément à la Règle 447—Dans une action civile, le demandeur a contesté le paiement en trop réclamé par la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et l'imposition d'une pénalité, prétendant que l'art. 7 de la Charte a été violé—Le demandeur peut-il échapper aux règles de la communication des documents parce qu'il s'agit d'une procédure quasi-criminelle ou pénale?—Il est allégué que la communication conduirait à la divulgation de renseignements incriminants—Il s'agit d'une procédure de nature civile—Le seul élément qui lui confère un aspect pénal découle de la condamnation à une pénalité—Le rejet de la requête serait contraire aux règles de l'impartialité en matière de procédure qui exige une divulgation complète et franche dans une procédure civile—Les droits conférés par la Charte ne sont ni absolus ni illimités—Il faut évaluer les intérêts en cause en considérant les droits de l'individu en regard des droits collectifs—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 460—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 47(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

MACLEOD C. CANADA (T-2526-85, juge McNair, ordonnance en date du 13-1-88, 7 p.)

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Requête introduite par la défenderesse en vertu des Règles 455 et 457 en vue de faire produire tout rapport d'évolution décrivant l'invention alléguée—Les demanderesse prétendent que le document est protégé par le privilège applicable aux communications entre un procureur et son client—Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui revendique ce privilège—Le document, établi à l'époque de l'invention, a trait aux questions en litige, notamment la nouveauté de l'invention, la date de l'invention et l'auteur de celle-ci—Le document, adressé à un avocat en brevets, prenait la forme d'une demande d'opinions juridiques sur la brevetabilité du perfectionnement de l'objet décrit—Une revendication de privilège du même document a été accueillie par la Cour de district américaine de Delaware—Pour établir le privilège, la communication doit être une communication entre un procureur et son client, qui comporte une consultation ou un avis juridiques et que les parties considèrent de nature confidentielle (*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821)—Les communications avec l'avocat d'une société sont protégées par le privilège dans la mesure où le procureur agit en qualité de conseiller juridique: *IBM Canada Limitée c. Xerox du Canada Limitée*, [1978] 1 C.F. 513

PRATIQUE—Suite

(C.A.)—Les communications entre le procureur et les employés au cours de leur emploi doivent jouir de la protection du privilège; il est donc sans importance que le rapport ait d'abord été transmis au directeur adjoint avant d'être transmis à l'avocat—Une demande d'opinion à un procureur concernant la brevetabilité d'une invention peut être l'objet d'un privilège: *Lumonics Research Ltd. c. Gould*, [1983] 2 C.F. 360 (C.A.)—Rien n'indique que les demanderesse ont attribué à ce document un caractère autre que confidentiel—La Cour a examiné les deux décisions des cours américaines accompagnant l'affidavit du procureur de la demanderesse, *Illinois Tool Works, Inc. v. KL Spring & Stamping Corp.* 207 USPQ, 806 (DC N111, 1980), et *The Proctor & Gamble Company v. Nabisco Brands, Inc. et al.*, n° du greffe 84-333, juge Longobardi, ordonnance en date du 10-10-86, D.C. Del., non publiée—Raisonnement convaincant—Demande rejetée.

PROCTER & GAMBLE CO. C. NABISCO BRANDS LTD. (T-462-84, juge Denault, ordonnance en date du 22-6-88, 8 p.)

FRAIS ET DÉPENS

La taxation du mémoire de frais du défendeur a été accordée conformément à l'art. 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le défendeur a évoqué l'arrêt *La Reine c. Creamer*, [1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.) à l'appui de la thèse suivant laquelle les frais de ce type sont taxables sur la base procureur-client—Le défendeur soutient que la question insuïtée sur laquelle portait l'appel, des revenus tirés du jeu, avait nécessité des recherches sur le droit anglais et sur le droit australien—La demanderesse a soutenu que le montant de 7 201 \$ était excessif pour un procès qui avait duré une journée, que la preuve produite était inutilisable, que la recherche était excessive, et que les frais en cause se situent entre les frais entre parties et les frais taxables sur la base procureur-client: *R. c. Lemay*, [1980] 2 C.F. 194 (1^{re} inst.)—Le mémoire de frais est taxé au montant auquel il a été présenté, c'est-à-dire à 7 661,16 \$—La Cour d'appel a décidé dans l'arrêt *Lemay c. la Reine* (1984), 84 DTC 6147 que l'arrêt *Creamer* énonçait le principe directeur pour les frais de ce genre—Il n'est pas pertinent que le montant en cause soit modeste ou que l'appel n'ait soulevé aucune question de principe—L'intérêt public n'a pas été considéré comme l'un des facteurs—Pour le procès, sa préparation, la plaidoirie et l'interrogatoire préalable, un total de 45 heures de travail est raisonnable—Pour les fins de la procédure à suivre à l'avenir, on devrait dans les mémoires de ce genre et dans les documents produits à leur soutien, indiquer les changements survenus dans ceux-ci au cours de la période visée par les mémoires et fournir une ventilation horaire par poste ou par rubrique plus générale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2).

CANADA C. BALANKO (T-4312-81, officier taxateur Stinson, taxation en date du 21-7-88, 5 p.)

Taxation d'un mémoire de frais—L'instance a été engagée au moyen d'une requête, ce qui empêche la réclamation des honoraires prévus à l'art. 1(1)a) du tarif B—L'officier taxateur, en l'absence d'une preuve détaillée, a le pouvoir discrétionnaire de taxer un montant en tout ou en partie lorsqu'il a été engagé

PRATIQUE—Suite

dans un but valable—Le taux de 0,25 \$ la page est appliqué à l'égard des photocopies en l'absence d'éléments de preuve établissant les taux des cabinets d'avocat—Un montant de 70 \$ est accordé à l'égard des 280 copies de documents et de décisions judiciaires—Les frais de déplacement visant le voyage d'Edmonton à Calgary effectué à l'égard de la requête faisant suite à l'entente des parties n'est pas appuyé par la preuve—Un billet d'avion coûte entre 70 \$ et 150 \$—Un montant de 140 \$ est accordé—Le mémoire de frais présenté à 1 259,50 \$ est taxé à 735 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B art. 1(1)a).

OKEYNAN C. CANADA (DIRECTEUR DU PÉNITENCIER DE PRINCE ALBERT) (T-261-88, officier taxateur Stinson, taxation en date du 21-7-88, 5 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification

Une action alléguant une violation de droit d'auteur a été intentée par la demanderesse en mars 1982—Une injonction interlocutoire a été obtenue, qui a interdit aux défendeurs de vendre certains jeux électroniques—La demanderesse s'est vu ordonner de fournir une garantie de 50 000 \$ pour les dommages-intérêts et les dépens—Les injonctions ont été annulées en septembre 1982—Le juge instruisant la présente affaire a statué en mars 1984 que les défendeurs avaient droit aux dommages-intérêts qu'ils avaient subi en raison de la délivrance des injonctions, et il a ordonné la tenue d'un renvoi conformément à la Règle 500—Il n'y a jamais eu de renvoi—Lorsque la défenderesse a demandé qu'un arbitre soit désigné en juin 1988, la demanderesse a demandé l'annulation ou la modification de l'ordonnance de mars 1984—La demanderesse prétend que cette ordonnance devrait être annulée puisque de nouveaux faits ont été divulgués qui démontrent que la défenderesse ne peut faire la preuve d'aucuns dommages-intérêts—Subsidiairement, la somme d'un dollar devrait être accordée et les dépens adjugés à la demanderesse, ou il devrait être ordonné à la défenderesse de fournir une garantie pour les dépens—Demande rejetée—Une fois que la Cour a rendu une décision, elle s'est acquittée de sa charge à l'égard de la question tranchée: *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713 (C.A.)—Les exceptions qui concernent cette Cour se trouvent à la Règle 3(1) en ce qui concerne la prorogation ou l'abrègement d'un délai, à la Règle 330 en ce qui a trait aux ordonnances rendues *ex parte*, à la Règle 337(5) en ce qui touche les erreurs accidentelles, et à la Règle 469(5) relativement aux injonctions—Aucune exception n'est applicable à la présente affaire—Une fois un renvoi ordonné, la Cour peut être à nouveau saisie de la question si une partie interjette appel du rapport de l'arbitre conformément à la Règle 506—L'objet du renvoi est de faire gagner du temps à la Cour en la soulageant de l'examen de la preuve relative aux dommages-intérêts—La Cour n'a pas la compétence voulue pour annuler l'ordonnance de renvoi ou la modifier pour accorder des dommages-intérêts symboliques à la défenderesse—La Cour ne peut ordonner à une partie de fournir une garantie pour les dépens au motif qu'elle est insolvable ou ordonner à une partie qui est défenderesse de fournir une telle garantie—Le seul pouvoir relatif à

PRATIQUE—Suite

une garantie pour les dépens est celui que prévoit la Règle 446(1)—Un défendeur ne peut se trouver dans la même situation qu'un demandeur parce qu'il cherche uniquement à recouvrer ce qu'il aurait perdu en raison du fait que le demandeur a intenté une action et a obtenu une injonction interlocutoire contre lui—Les dépens seront payés sans délai par la demanderesse puisque la requête est manifestement mal conçue—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 3(1), 330, 337(5), 446(1), 469(5), 500, 506.

MIDWAY MFG. CO. C. BERNSTEIN (T-1849-82, juge Strayer, ordonnance en date du 23-9-88, 7 p.)

Requête fondée sur la Règle 337(5) et visant à modifier l'ordre de priorité des privilèges et des réclamations des créanciers du Fond Galaxias—Les motifs de l'ordonnance ne reflétaient pas l'intention de la Cour de prévoir que dans le cas où il n'y a pas de certificat de radiation et que les moyens d'appel ont été épuisés, elle devrait envisager la possibilité que les fonds non réclamés bénéficient aux autres réclamants—Lorsque, par inadvertance, une ordonnance ne reflète pas l'intention des motifs de ladite ordonnance, celle-ci peut être modifiée même si elle fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel—Les parties peuvent présenter une nouvelle demande dans un délai de 120 jours après que tous les moyens d'appel auront été épuisés en ce qui concerne les fonds consignés à la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5).

METAXAS C. GALAXIAS (LE) (T-2406-86, juge Rouleau, jugement en date du 20-10-88, 4 p.)

Suspension d'exécution

Le requérant n'a soulevé aucun argument soutenable qui n'aurait pas pu être soumis à la Cour qui a rejeté la demande d'autorisation d'appel—La demande ne remplit pas les critères établis dans l'affaire *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-314-86, juge Heald, jugement en date du 4-3-87, non publié, C.A.F.

FERNANDEZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (87-A-369, juge Heald, ordonnance en date du 25-8-88, 1 p.)

PARTIES

Procédure de mise en cause

Demande d'instructions à tierce partie—La tierce partie, qui s'est représentée elle-même, a répondu à l'avis à tierce partie au moyen d'une lettre—La Cour considère la lettre comme une requête en radiation de l'avis au motif qu'il ne révélerait aucune cause d'action—L'argument de la défenderesse selon lequel la lettre repose sur des faits non appuyés par une preuve sous forme d'affidavit est rejeté—Aucune preuve n'est admissible à l'occasion d'une requête en radiation—La déclaration allègue des faits qui pourraient former la base d'une cause d'action—Requête rejetée sans porter atteinte au droit de la tierce partie

PRATIQUE—Suite

d'introduire une nouvelle requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419(1*a*),*b*), (2).

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 7-10-88, 4 p.)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

Les demandeurs sont membres des bandes indiennes qui auraient cédé certaines terres réservées—Il est allégué que la cession est nulle parce qu'elle n'a jamais été acceptée par une majorité des membres de la bande—Les défenderesses allèguent certains faits qui permettent d'invoquer la fin de non-recevoir et l'inertie—La requête vise à faire radier les paragraphes portant sur ces derniers moyens de défense—Il n'est pas évident que ces défenses ne peuvent réussir—Les défenses devraient être débattues à l'instruction—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).

JOHNSON C. CANADA (T-2298-86, juge Collier, ordonnance en date du 23-8-88, 4 p.)

La requête présentée sollicite la radiation d'une allégation d'un acte de procédure au motif qu'elle ne révèle aucune défense raisonnable—Après le début des procédures en l'espèce visant la contrefaçon de la marque de commerce «Télé Média», la demanderesse a cédé la marque en question à une compagnie connexe, qui a également cédé cette marque—La défenderesse soutient que le fait de procéder aux cessions prémentionnées équivaut à faire le commerce de marques—Le commerce des marques ne figure pas dans le droit des marques de commerce canadien mais figure dans la Trade Marks Act, 1938 du Royaume-Uni—L'expression «faire le commerce» est définie par la Chambre des lords comme évoquant l'idée de faire le commerce d'une marque de commerce principalement comme produit en tant que tel—Il se peut que «faire le commerce» soit considéré au Canada comme un emploi contraire à l'intérêt public en vertu de l'art. 49(7)—La question soumise à la Cour porte toutefois sur la cession, et ne concerne pas le fait de faire le commerce—L'art. 47(1) prévoit qu'une marque de commerce est transférable indépendamment de la clientèle de l'entreprise—Demande accueillie—Trade Marks Act, 1938, 1 & 2 Geo. 6 (R.-U.), chap. 22—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 49.

KAMERCORP HOLDINGS INC. C. 624564 ONTARIO LIMITED (T-1098-87, juge Joyal, ordonnance en date du 26-9-88, 4 p.)

Déclaration ne révélant aucune cause raisonnable d'action—L'action est prématurée parce que l'Accord du lac Meech n'a pas été adopté par toutes les parties—Aucune mesure visant à modifier la Constitution ne peut être prise avant que l'entente ne soit acceptée—La nomination au Sénat du sénateur Ottenheimer par le Premier ministre et par le Premier ministre de

PRATIQUE—Fin

Terre-Neuve comme si l'accord était en vigueur n'était pas illégale—Cas évident où il y a lieu à radiation de la déclaration.

CANADIAN COALITION ON THE CONSTITUTION INC. C. CANADA (T-829-88, juge Cullen, ordonnance en date du 27-9-88, 3 p.)

PREUVE

Les lettres écrites «sous toutes réserves» au demandeur pour avancer les négociations en vue d'une entente ont été, à juste titre, exclues de la preuve—Appel rejeté.

VERGE C. IMPERIAL OIL LTD. (A-354-87, juge Heald, jugement en date du 20-10-88, 2 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Les défendeurs demandent la suspension de l'action jusqu'à ce que soit tranchée une action intentée par un des défendeurs contre la demanderesse relativement à la même question—La question soulevée dans l'une et l'autre de ces actions est celle des droits relatifs à la marque de commerce Skydome—Il incombe à la partie qui demande la suspension de démontrer qu'elle subira une injustice si la suspension ne lui est pas accordée et que l'autre partie ne subira aucune injustice si la suspension est accordée—On a fait valoir qu'aucune injustice ne serait causée si l'action était suspendue puisque la demanderesse à l'instance pouvait présenter sa demande sous forme de demande reconventionnelle dans l'action antérieure—Requête rejetée—Il n'y a aucune raison pour que les deux actions ne soient pas instruites ensemble, d'autant plus que les parties ne sont pas identiques—La défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait—Une requête subsidiaire sollicite la radiation de la déclaration contre un défendeur qui est un particulier au motif qu'on n'avait pas articulé suffisamment de faits pour démontrer que le défendeur qui est un particulier était à l'origine de la contrefaçon—Les faits allégués sont insuffisants pour appuyer une demande fondée sur la responsabilité du fait d'autrui; toutefois, d'autres allégations faites contre les défendeurs pourraient donner ouverture à une action contre le défendeur qui est un particulier.

STADIUM CORPORATION OF ONTARIO LTD C. WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. (T-1205-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 22-8-88, 5 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a confirmé une plainte portée contre la requérante parce que celle-ci avait violé l'art. 136.1 du Code canadien du travail—Le Conseil a rejeté la demande présentée par la requérante en vue de faire rouvrir l'audience pour entendre la déposition d'un autre témoin—L'avocat de la requérante soutient qu'il a été induit en erreur par une directive du Conseil quant à la pertinence du témoignage—En conséquence, un témoin de l'extérieur de la ville n'a pas témoigné dans la présentation de la

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

preuve principale—Le refus par le Conseil d'entendre le témoin équivaut-il à un déni de justice naturelle?—L'intimé soutient que l'avocat a mal compris la directive du Conseil—Il s'agit d'une question de fait—Il est regrettable que le Conseil ait pour politique d'interdire l'enregistrement de procédures—La question ne peut être tranchée que sur la base des affidavits et des motifs soumis par le Conseil—Compte tenu de la prépondérance des probabilités, les faits appuient l'argument de la requérante—L'omission par le Conseil d'entendre un autre témoin équivaut à une violation de la règle *audi alteram partem*—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 136.1 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 49; mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 28).

IAM C. CANADA (CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL) (A-204-87, juge Hugessen, jugement en date du 29-9-88, 3 p.)

Décision de l'arbitre selon laquelle la mise à pied d'une professionnelle auprès de l'organisme de bien-être pour les enfants de la bande de Tobique n'était pas une mesure disciplinaire juste et raisonnable—L'employée a été suspendue pendant deux semaines pour avoir appelé le chef «fiéffé menteur»—On l'a informé que le défaut de s'excuser dans un délai de deux semaines entraînerait une cessation d'emploi—La question se pose de savoir si le Code canadien du travail s'applique—La compétence fédérale exclusive en matière de relations de travail n'existe que si elle fait partie intégrante de sa compétence principale sur autre matière fédérale (*Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique et autre*, [1980]

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

1 R.C.S. 1031)—Les services sociaux fournis par l'organisme au moyen d'accords avec le Canada, le Nouveau-Brunswick et la bande visent le bien-être des Indiens de la bande de la même façon que s'il s'agissait de services de santé ou d'éducation, en vertu de la Loi fédérale sur les Indiens—Ils s'appliquent aux Indiens en tant qu'Indiens et font partie intégrante de la compétence fédérale primaire sur les Indiens (art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867)—Le Code canadien du travail occupe ce champ puisque l'organisme correspond à la réalité décrite par l'expression «affaire de compétence fédérale» figurant à l'art. 108 du Code—L'arbitre a donc compétence—L'arbitre a toutefois eu tort de conclure que la plaignante avait été mise à pied parce qu'elle avait traité le chef de menteur, et non parce qu'elle ne s'était pas excusée—L'arbitre aurait dû se demander si le refus de s'excuser pouvait constituer un motif raisonnable de mise à pied—L'arbitre a également eu tort de qualifier de double pénalité la mesure disciplinaire imposée, s'appuyant sur l'affaire *Re Zolondek* (1976), 15 N.B.R. (2d) 665 (C.A.)—Dans cette affaire, le plaignant a été suspendu indéfiniment et plus tard mis à pied après un examen de son cas—En l'espèce, on a avisé la plaignante que la suspension n'était qu'une première mesure et que la mise à pied était envisagée et dépendait de la question de savoir si elle s'excusait—Il se pose la question fondamentale de savoir si l'exigence d'une excuse était une sanction appropriée et si le refus de s'y conformer justifiait une mise à pied—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2, 108.

CONSEIL DE LA BANDE DE TOBIQUE C. SAPIER (A-304-87, juges Desjardins, Marceau, jugement en date du 20-5-88, 13 p.)



FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Requête fondée sur l'art. 44 de la Loi visant la révision de la décision d'accorder aux demandeurs l'accès au «mini» contrat concernant le programme de la Frégate canadienne de patrouille—Contrat intervenu entre le gouvernement du Canada (ministère de la Défense nationale) et la requérante en vue de la construction de six frégates de patrouille—La requérante prétend que l'intimé n'a pas le droit de communiquer aux demandeurs le contrat «mini» car la demande initiale du contrat principal et du contrat «mini» (30 pages contenant les index, tables des matières et listes d'annexes) n'existait pas au moment de la signature du contrat—Cet argument est irrecevable car l'esprit de la Loi, en particulier l'art. 2, exige que l'on communique les renseignements accessoires qui faciliteraient la compréhension du document principal—L'objection de la requérante à la divulgation du contrat «principal» pour des raisons de sécurité est également irrecevable car l'intimé, qui bénéficie au premier chef de ces exigences en matière de sécurité, a choisi de ne pas s'en prévaloir—Rien dans la Loi ne permet de refuser la communication de quelque document en raison du «soi-disant droit de propriété exclusif à l'égard du libellé unique du contrat»—Est sans fondement l'objection fondée sur le préjudice qui pourrait être causé à la position concurrentielle de la requérante en cas de négociation d'autres contrats avec l'intimé si les concurrents et les fournisseurs ont accès à un «libellé unique»—Il n'y a aucun risque vraisemblable de préjudice probable au sens de l'arrêt *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.)—Requête rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, Annexe I, art. 2, 15, 20(1)c),d), 44—Loi sur la production de défense, S.R.C. 1970, chap. D-2—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

SAINT JOHN SHIPBUILDING LTD. C. CANADA (MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES) (T-1682-87, juge Martin, ordonnance en date du 3-10-88, 12 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Brossé servant au nettoyage d'un gril—L'élément essentiel de la brosse du demandeur est la bague qui resserre deux éléments de nettoyage en entourant les deux jambes de support de la brosse—Il n'y a pas de contrefaçon car la brosse de la défenderesse n'utilise pas de bague—De plus, le brevet est invalide par défaut d'activité inventive et pour cause d'anticipation—Action

BREVETS—Fin

rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 47, 52(1), 53(2).

BRUSHTECH INC. C. LIBERTY HOME PRODUCTS CORP. (T-2419-86, juge Dubé, jugement en date du 2-11-88, 8 p.)

CITOYENNETÉ

Le requérant est né aux États-Unis en 1962 d'un père américain et d'une mère canadienne—Il est revenu vivre au Canada à l'âge de 24 ans—S'agissait-il d'une personne au sens de l'art. 27(2)f) de la Loi sur l'immigration (une personne qui est entrée au Canada . . . et ne s'est pas présentée à un agent d'immigration)—La revendication de citoyenneté a été renvoyée devant le secrétaire d'État—Le requérant a négligé de se conformer à la procédure de demande d'un certificat de citoyenneté, et on a ordonné son expulsion—L'intimé sollicite un jugement qui accueillerait une demande fondée sur l'art. 28 en vue de l'annulation de l'ordonnance d'expulsion—Le requérant s'oppose à cette requête pour le motif que la question réellement soulevée est celle de savoir si l'art. 15 de la Charte a pour effet de lui donner le droit d'être déclaré citoyen canadien—Si le requérant était né après le 15 février 1977 (date d'entrée en vigueur de l'actuelle Loi sur l'immigration), il serait citoyen canadien—L'art. 5(2)b) de la Loi sur l'immigration prévoit une solution au problème du requérant—Il n'est pas nécessaire que la Cour statue sur l'argument fondé sur la Charte—La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie et l'ordonnance d'expulsion est annulée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)f), 43(2), 44(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)e), (2)b).

BENNER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-824-88, juge Mahoney, jugement en date du 3-11-88, 4 p.)

COALITIONS

Fixation des commissions et des honoraires par les chambres d'immeuble—Demande d'ordonnance fondée sur l'art. 34(2) de la Loi sur la concurrence visant à interdire la perpétration

COALITIONS—Fin

d'infractions prévues aux art. 45 et 61 de la Loi—Ordonnance rendue par consentement—La Cour interdit de fixer ou de contrôler le taux des commissions ou les honoraires applicables aux SIA ou aux autres contrats de courtage immobilier et aux autres services fournis par les membres des chambres ou les non-membres—Elle interdit la fixation ou le contrôle de tout pourcentage ou partage des commissions ou des honoraires eu égard aux transactions conclues entre les courtiers vendeurs et les courtiers inscripteurs—Il est interdit aux intimées de s'entendre avec les fournisseurs indépendants de services de publicité pour contrôler la publicité—Il est interdit aux intimées de s'engager dans les pratiques visant à restreindre la concurrence et à contrôler les prix, les commissions et les honoraires relatifs aux services immobiliers—Ordonnance établissant, pour une durée de sept ans, des règles régissant les activités des intimées en vue de favoriser la concurrence et d'éliminer les pratiques restreignant la concurrence—L'Association canadienne de l'immeuble (ACI) et les chambres intimées sont tenues de fournir au directeur, sur demande écrite, une copie des règlements, des règles, du code de déontologie, des taux de commission ou des honoraires—Les chambres sont tenues de publier la présente ordonnance, de fournir au directeur les renseignements sur les refus d'adhésion ou les expulsions, de s'assurer qu'on se conforme à la présente ordonnance et d'aviser le directeur des éventuelles mesures disciplinaires—L'ACI est tenue de publier un compte rendu de la présente ordonnance et, à chaque année, un guide de conformité tel qu'il est défini dans ladite ordonnance—Elle est tenue de prendre les mesures nécessaires pour publiciser le guide de conformité et les conditions de la présente ordonnance et de s'assurer que les chambres, l'association et les usagers inscrits de la marque SIA s'y conforment—Les chambres intimées sont tenues de fournir chaque année, pendant sept ans, une déclaration de conformité—Les mesures disciplinaires prises par les intimées n'empêchent pas le directeur et le procureur général de prendre d'autres mesures—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), chap. C-34 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 34(2), 45, 52, 61.

CANADA C. CHAMBRE D'IMMEUBLE DU SAGUENAY-LAC ST-JEAN INC. (T-2432-88, juge Addy, ordonnance en date du 20-12-88, 17 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Requête pour rejet de l'action contre le docteur Monast pour absence de compétence—Un détenu d'un pénitencier a poursuivi un médecin, le pénitencier, le Service correctionnel canadien, le solliciteur général et la Couronne pour ne pas lui avoir fourni les soins appropriés à la suite de blessures subies au cours d'une partie de hockey disputée au pénitencier—La réclamation faite contre le docteur Monast concerne les règles de la responsabilité personnelle en vertu du droit commun et non pas des lois du Canada ou du droit fédéral—La Cour n'a pas la compétence voulue en ce qui concerne le docteur Monast—De toute façon, le demandeur a déjà présenté une réclamation contre le médecin en Cour supérieure du Québec—Requête accordée—

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)b), 40(1)c), 51.

GAGNON C. CANADA (T-162-85, juge Pinard, ordonnance en date du 15-9-88, 7 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Action intentée contre la Couronne découlant d'un contrat de nettoyage et d'entretien d'un immeuble fédéral à Windsor (Ontario)—Action visant le paiement intégral des services exécutés conformément au contrat, la valeur des services rendus ou des dommages-intérêts, au montant de 10 000 \$—Marché adjudgé selon la soumission la plus basse—La Couronne a donné au demandeur la chance de retirer sa soumission car celle-ci était jugée trop basse—La soumission s'est effectivement avérée trop basse—Exécution inadéquate—La défenderesse a fait preuve de coopération en présentant des suggestions et en donnant des conseils—Contrat résilié au bout de neuf mois—La défenderesse a agi équitablement et selon les termes du contrat—Action rejetée.

CELIK C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (T-2468-85, juge Cullen, jugement en date du 21-9-88, 18 p.)

Action en recouvrement du solde dû en vertu d'un contrat relatif à l'étiquetage du saumon—Selon ses offres, la demanderesse réclamait 5 000 \$ par jour si le bateau était utilisé exclusivement pour l'étiquetage et 1 650 \$ pour chaque jour consacré à l'étiquetage pourvu que le bateau puisse être utilisé pour faire de la pêche commerciale les jours où cette pêche serait permise—Il était mentionné dans le projet d'affrètement que le paiement s'élèverait à 1 650 \$ par jour, mais il y était interdit de faire de la pêche commerciale pendant la durée de l'affrètement, lequel se poursuivrait pendant une période d'au moins 21 jours et d'au plus 28 jours—La demanderesse a fait de l'étiquetage pendant seulement 10 jours dans la période du 20 juillet au 4 août—Après un voyage raté dans une région d'étiquetage, la demanderesse a informé la compagnie d'étiquetage de sa décision de faire de la pêche commerciale au bas de la côte, mais qu'elle reviendrait si on avait besoin d'elle—La défenderesse ne peut pas se fonder sur la clause qui interdit la pêche commerciale, car le représentant de ladite défenderesse a fourni des preuves à l'appui d'une entente contraire entre les deux parties, ainsi que le confirment les offres—La demanderesse n'a pas contrevenu au contrat en quittant la région d'étiquetage—Le contrat écrit ne couvre pas l'ensemble de l'entente, car les services d'étiquetage que devait fournir la demanderesse n'y sont même pas décrits—Il n'y a aucune restriction expresse concernant les endroits où la demanderesse pouvait faire de la pêche commerciale et il n'y a eu aucune entente verbale à ce sujet—Il n'a pas été démontré que le navire n'était pas disponible lorsqu'on en a eu besoin aux fins de l'étiquetage, car aucun effort n'a été fait pour le ramener—La demanderesse était désireuse et capable de ramener le navire—La clause est ambiguë et doit être interprétée *contra proferentem*—Il s'agissait d'un contrat divisible du fait qu'un taux quotidien y est stipulé, mais

COURONNE—Fin

il n'y figure aucun montant forfaitaire ni aucune disposition claire selon laquelle la demanderesse n'aurait droit à aucun montant si elle ne faisait pas 21 jours de travail—Action accueillie.

CHARDA HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-1135-87, juge Strayer, jugement en date du 2-11-88, 10 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Taxe imposée sur la première réception de liquides extraits du gaz naturel, à l'exception de ceux réinjectés, en tant que matières miscibles d'inondation, dans un réservoir naturel en vue d'une récupération accrue de pétrole—Taxe perçue au départ de l'établissement de traitement—Un remboursement devrait être accordé si le gaz était visé par une exemption—À la date de la demande de remboursement, la disposition autorisant le remboursement (art. 44(1g)) a été abrogée—Le gaz a été utilisé à des fins visées par les exemptions fiscales avant l'adoption de la loi modificative, mais surtout après la date à laquelle la disposition pertinente a finalement été abrogée de façon rétroactive—L'art. 35c) de la Loi d'interprétation prévoit que l'abrogation d'un texte législatif n'a pas pour conséquence de porter atteinte à un droit acquis—Le «droit» de la demanderesse au remboursement ne provenait pas du dépôt de la demande, mais il avait un contenu préexistant—L'art. 35c) de la Loi d'interprétation s'applique lorsqu'une obligation incombe à une partie—Application de l'arrêt *Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and Minister of Revenue for Ontario* (1981), 121 D.L.R. (3d) 403 (C.A. Ont.)—L'art. 25.14(2) de la Loi sur la taxe d'accise exemptait le gaz dès la date à laquelle la taxe était imposée—Lorsque les dispositions fiscales ont été abrogées, on savait quel gaz était exempté, et le ministre était en possession de fonds auxquels il n'avait pas droit—Le droit de la demanderesse constitue plus que le simple droit de se prévaloir d'un texte—La demanderesse avait un droit acquis dès la date de l'abrogation—Le fait que toutes les mesures nécessaires à l'exercice de ce droit n'ont pas été prises ne réduit pas le droit à ces fonds—L'art. 35c) de la Loi d'interprétation ne s'applique que lorsqu'une intention contraire ne figure pas ailleurs dans la loi—Le droit acquis de la demanderesse n'a pas été abrogé de façon expresse ni de façon implicite—Ni la rétroactivité ni l'abrogation de la disposition portant remboursement n'indiquent nécessairement l'intention de révoquer les droits acquis—L'art. 44(1a) autorise le remboursement même si le contribuable n'est pas la personne qui réclame le remboursement, puisqu'il s'agit d'une taxe payée à l'égard de marchandises exemptées—Réclamation accueillie—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 25.14 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 43; abrogé par S.C. 1986, chap. 9, art. 14), 25.17 (édicte, idem; abrogé, idem), 25.18 (édicte, idem; abrogé, idem), 44(1a), b), c), d), g) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 45; abrogé par S.C. 1986, chap. 9, art. 23), (6) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 15), (7.2) (édicte idem)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 3, 35c).

ESSO RESOURCES CANADA LTD. C. CANADA (T-986-87, juge Reed, jugement en date du 28-9-88, 21 p.)

DOUANES ET ACCISE—Fin**LOI SUR LES DOUANES**

Le demandeur est propriétaire d'un navire de pêche commerciale auquel est attaché un permis délivré au navire lui-même—Le navire a été saisi pour une violation présumée de la Loi sur les douanes—Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la saisie était illégale—Requête visant à obtenir une ordonnance pour «interdire» aux défendeurs de détenir le permis—Requête rejetée—Le demandeur cherche à obtenir par requête un redressement déclaratoire qu'il sollicite dans l'action elle-même—Une ordonnance de la nature d'une prohibition ne peut pas être rendue sans conclure que la saisie était illégale—On ne peut obtenir un redressement déclaratoire en présentant une requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La Règle 472 qui porte sur les biens périssables ne s'applique pas à un permis de navire de pêche—Rejet de l'argument du demandeur selon lequel le permis est une chose personnelle et ne peut pas être délivré à un navire—Le permis fait partie intégrante de ce moyen de transport—La saisie prévue par la Loi concerne le moyen de transport en entier—Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1, art. 110(1b)—Règles de la Cour fédérale, S.R.C., chap. 663, Règle 472—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

JOYS C. CANADA (T-1688-88, juge Collier, ordonnance en date du 3-9-88, 5 p.)

DROIT AÉRIEN

Demande fondée sur l'art. 28 en vue de la révision d'une décision par laquelle le Tribunal de l'aviation civile a infligé une amende et deux suspensions d'une journée du document d'aviation pour réserves insuffisantes de carburant et cargaison non assujettie, alors que le ministre avait prononcé une suspension de sept jours—Le Tribunal a eu tort de ne pas considérer l'art. 5.8 de la Loi sur l'Aéronautique comme un fondement approprié du pouvoir de suspension du ministre—Le Tribunal a été induit en erreur parce qu'il a mal compris l'art. 6.6—Il a commis une erreur en considérant l'expression «est traitée» comme signifiant «doit être traitée»—Bien interprétée, l'expression signifie simplement «est traitée», ce qui concorde avec le mot «may» de la version anglaise—Le mot «may» devrait se voir accorder un sens permissif—Le pouvoir dont le ministre dispose en vertu de l'art. 6.6 est permissif—Rien dans le libellé de l'art. 6.6 n'oblige le ministre à invoquer la procédure du texte désigné, afin d'en faciliter l'application sur le plan administratif, chaque fois qu'il y a transgression d'une disposition—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement de l'air, C.R.C., chap. 2, art. 218c), 544—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 3(1) (mod. par S.C. 1985, chap. 28, art. 1), 5.8 (ajouté, idem), 5.9(1) (ajouté, idem), 6.5 (ajouté, idem), 6.6(1) (ajouté, idem), 6.7 (ajouté, idem)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28—Règlement sur les textes désignés (édicte par DORS/86-596).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. LA RONGE AVIATION SERVICES LTD. (A-1027-87, juges MacGuigan et Hugessen, jugement en date du 3-11-88, 10 p.)

DROIT MARITIME**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui avait statué que le navire *Lake Winnipeg* était entièrement responsable des dommages subis par le navire de l'intimée lorsque celui-ci s'est échoué sur le fleuve St-Laurent à Brockville—Appel accueilli en partie; dommages-intérêts réduits de 681 269,46 \$ à 425 161,55 \$—La conclusion du juge de première instance quant à la responsabilité est fondée sur des conclusions de fait portant sur le droit de passage, la vitesse, la position des navires, l'influence des courants et ne devrait pas être modifiée—Cela s'applique également à la conclusion selon laquelle le navire intimé n'est aucunement responsable—L'appelant a gain de cause en partie en ce qui concerne les dommages-intérêts—Après le premier échouage et avant les réparations, le navire de l'intimée s'est échoué une seconde fois—Le *Lake Winnipeg* n'est d'aucune façon responsable du second incident—Les réparations dues au premier échouage ont duré 27 jours—Celles qui étaient dues au second échouage ont été effectuées en même temps mais n'ont nécessité que 14 jours—Le juge de première instance a accordé des frais d'arrêt imputables au manque à gagner pour une période de 27 jours, en disant que s'il n'y avait pas eu le second échouage, il aurait quand même fallu 27 jours pour les réparations—Il s'est trompé—Lorsque les réparations imputables aux dommages dus à l'acte délictueux sont effectuées en même temps que les réparations urgentes du propriétaire, de telle sorte que le navire aurait été désarmé et incapable de produire des profits indépendamment des dommages imputables à l'acte délictueux, l'armateur ne peut rien obtenir, sauf dans la mesure où les réparations dues aux dommages imputables à l'acte délictueux s'ajoutent à la période d'arrêt: *The Oinoussian Friendship*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 258 (Q.B.)—Les armateurs ne peuvent obtenir de dommages-intérêts pour leur manque à gagner ni de dommages-intérêts connexes pour les 14 jours pendant lesquels le navire aurait été immobilisé même si le premier échouage n'avait pas eu lieu—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)b), 344(7).

SUNRISE CO. C. LAKE WINNIPEG (LE) (A-434-87, juge Hugessen, jugement en date du 14-10-88, 14 p.)

ÉLECTIONS

Pratique—En novembre 1988, le requérant a demandé un bref de *mandamus* enjoignant d'inclure son nom sur la liste des électeurs et un jugement déclaratoire portant que les dispositions de la Loi électorale permettant une privation de droits pour une question de forme (la date limite pour la révision de la liste préliminaire a été dépassée) violent la Charte—La requête en *mandamus* est reportée *sine die* en attendant que la preuve de la signification au directeur général des élections soit établie—La requête en jugement déclaratoire est rejetée, puisque le jugement déclaratoire ne peut être obtenu dans des procédures introduites par une requête introductive d'instance—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 4(2), 14(4)e)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 553, Règles 400, 603—Charte canadienne des droits et libertés, qui

ÉLECTIONS—Fin

constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 3.

KHOLOPOV C. CANADA (ÉLECTIONS CANADA) (T-2100-88, juge MacKay, ordonnance en date du 17-11-88, 7 p.)

Le requérant, qui était candidat officiel à une élection, s'est désisté vingt-six jours avant la date du scrutin—Par la suite, il a essayé de faire révoquer son désistement étant donné qu'il avait agi à la hâte à la suite de pressions exercées par son médecin, qui avait exagéré la gravité de sa condition physique, et par son épouse et sa vieille mère—Le directeur général des élections a refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 4(2) de la Loi électorale du Canada de réinscrire quelqu'un à titre de candidat—Des affidavits laissent entendre que le requérant était peut-être sous l'effet des calmants au moment de son désistement—Après un autre examen de la demande, l'intimé a encore refusé d'y faire droit—Il a bien examiné tous les faits—Le désistement du requérant lui enlevait son statut de candidat officiel—La requête visant à se désister du désistement équivaut à solliciter une présentation après le délai de vingt-huit jours; cela constitue une exception au pouvoir discrétionnaire de l'intimé qu'on peut trouver à l'art. 4(3)—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 4(2), (3).

FEUERWERKER C. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS) (T-2130-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 14-11-88, 4 p.)

Le juge des requêtes a eu raison de refuser d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du directeur général des élections.

FEUERWERKER C. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS) (A-1129-88, juge Pratte, jugement en date du 17-11-88, 1 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande d'un bref de *certiorari* et d'un bref de *mandamus* relativement à une demande de grief qui a été rejetée—Le requérant, qui travaille à titre d'inspecteur des douanes à l'aéroport international d'Edmonton, a fait l'objet d'une réprimande en raison de déclarations frauduleuses dans la consignation des présences et a dû rembourser les sommes reçues à titre de traitement pour les jours qui n'avaient pas vraiment été travaillés—Il est demandé dans le grief présenté d'éliminer tout document contenant des allégations de fraude et de rembourser les sommes d'argent recouvrées auprès du requérant—Le grief a été rejeté par le M.R.N.—Bien que certains passages du rapport d'enquête ne concordent pas avec cette intention de tromper, les conclusions des supérieurs du requérant et les mesures prises par eux, qui ont été maintenues durant tout le processus de grief concordent avec les définitions du mot «fraude» données dans les dictionnaires—Il n'y a pas eu d'erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.C.R. 1970, chap. P-35.

ARNFINSON C. M.R.N. (T-2695-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-11-88, 8 p.)

FONCTION PUBLIQUE—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 et visant l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en raison d'une erreur de droit commise dans l'interprétation d'une convention collective—La requérante a formulé son grief parce que son employeur a décidé de ne pas permettre aux employés à temps partiel, comme c'était la pratique, de prendre des congés compensatoires à titre de rémunération des heures supplémentaires—L'interprétation de la convention collective par la Commission est déraisonnable—L'adoption de ce mode de paiement ne constitue pas une violation de la disposition première de la convention collective, qui prévoit une rémunération en espèces—L'employeur est tenu de traiter avec bonne foi les demandes faites par les employés à temps partiel et ne peut refuser d'en être saisi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MOSCHER C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-255-88, juge Mahoney, jugement en date du 9-11-88, 3 p.)

IMMIGRATION

Requête visant la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la décision de refuser une demande de résidence permanente et d'un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de traiter cette demande suivant la loi—Le requérant avait indiqué son intention d'occuper le poste d'acheteur dans le commerce de détail—On a apprécié le requérant au regard de la profession qu'il exerçait, soit directeur de magasin, car il n'avait jamais été employé à plein temps comme acheteur—Bien qu'à titre de directeur, il ait exercé certaines activités reliées aux achats, ce n'était pas sa principale occupation et il ne possédait aucune formation d'acheteur—L'agent des visas a effectué l'appréciation qu'il était tenu de faire—Demande rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4).

PATEL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-719-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-11-88, 6 p.)

Requête visant à obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de refuser une demande de résidence permanente, et un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de traiter la demande conformément à la loi—Le requérant a indiqué qu'il avait l'intention de travailler comme vérificateur de systèmes—Il a reçu une formation et a travaillé dans le domaine du génie électrique en Chine—Le refus est fondé sur la conclusion selon laquelle le requérant n'a pas d'expérience relativement à l'occupation envisagée—L'expérience acquise en vérification a été considérée comme accessoire à ses fonctions universitaires—La lettre de refus révèle que l'agent des visas a évalué l'occupation envisagée comme l'exige la loi et en est venu à une conclusion défavorable en ce qui concerne l'expérience—Demande rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4).

WANG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1157-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-11-88, 9 p.)

IMMIGRATION—Suite

Requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant le rejet d'une demande de résidence permanente ainsi qu'un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de traiter la demande conformément à la loi—Le requérant a indiqué qu'il avait l'intention de travailler comme technicien de laboratoire—Le requérant détient un doctorat en génie civil—Après examen des documents joints à la demande, l'agent des visas a indiqué que ladite demande serait refusée car le requérant était beaucoup trop qualifié—Compte tenu de son instruction et de son expérience de travail, on ne lui a pas attribué de points d'appréciation relativement à la profession envisagée—Requête accordée—Il n'est pas évident que l'agent des visas ait tenu compte de l'expérience de travail du requérant par rapport à la profession envisagée—Le requérant a été informé que, comme universitaire, il n'avait aucune chance d'obtenir une évaluation en sa faveur en l'absence d'un certificat d'un centre d'emploi du Canada attestant qu'une offre d'emploi reçue par lui n'aurait pas pour effet de priver un citoyen canadien d'un emploi—Le fait qu'une demande de cinq points pour la profession ait été inscrite malgré l'absence d'un certificat permet de dire que l'agent des visas aurait été peu enclin à tenir compte de l'expérience de travail du requérant—La décision *Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (T-720-88, ordonnance du juge en chef adjoint Jerome en date du 9-11-88, 8 p., encore inédite) a été suivie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4).

YU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1158-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-11-88, 7 p.)

La Commission a jugé que la demande de droit d'établissement parrainée par l'appelante était périmée en raison du décès du requérant—Appel rejeté—La demande n'a pas été présentée conjointement par le requérant et son épouse, car celle-ci n'a pas signé la formule de demande ni n'a participé à la demande en aucune façon—L'épouse ne semblait pas susceptible de parrainage à titre de requérante distincte—On n'a pas fourni de preuve convaincante permettant de conclure que le mari a signé la demande à titre de représentant de son épouse.

NIJJAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-903-83, juge Pratte, jugement en date du 24-10-88, 2 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

À l'audition d'une demande de réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention, tenue par la Commission d'appel de l'immigration, le requérant s'est appuyé sur la transcription de son interrogatoire sous serment—Bien que l'applicabilité de l'arrêt *Zbedat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-693-86, juge Pratte, jugement en date du 8-10-87, 1 p., non publié) ait été soulevée devant la Commission, la question de savoir si l'absence de témoignages de vive voix constitue un motif pour rejeter la demande n'a pas été pleinement débattue devant la Cour—Même si aucune erreur révisable n'a été commise, la Cour ne souscrit pas nécessairement aux opinions que la Commission a exprimées dans l'arrêt *Zbedat*—Requête

IMMIGRATION—Fin

rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DAS NEVES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-141-88, juge Heald, jugement en date du 24-10-88, 2 p.)

Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention pour la première fois à la reprise de l'enquête—Le refus d'ajourner l'enquête était contraire à l'art. 45(1)—L'affaire est renvoyée de nouveau à l'arbitre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1).

YAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-483-88, juge Heald, jugement en date du 18-10-88, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui avait rejeté l'appel du contribuable portant sur le refus du ministre d'allouer une déduction pour amortissement d'une pièce d'équipement pour le motif que cette pièce n'avait pas été acquise avant la fin de l'année d'imposition 1977—Il s'agit de savoir quand l'équipement a été acquis—Celui-ci a été commandé le 30 mars 1977, sous réserve de l'acceptation par le vendeur et étant entendu que la propriété des objets commandés ne serait transférée qu'au moment du paiement intégral—Il devrait être expédié F.A.B.—L'acceptation a eu lieu le 11 avril 1977—En l'espèce, il n'y a eu vente que le 11 avril; le titre de propriété ne pouvait avoir été transféré avant cette date—En outre, selon l'arrêt *Beaver Specialty Ltd. c. Donald H. Bain Ltd.*, [1974] R.C.S. 903, la propriété n'est transférée qu'au moment de la livraison dans les contrats qui comportent la clause F.A.B.—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(21)(f)(i)—The Sale of Goods Act, R.S.S. 1978, chap. S-1, art. 19, 20.

KIRSCH CONSTRUCTION LTD. C. M.R.N. (T-224-86, juge Strayer, jugement en date du 13-10-88, 8 p.)

Appel d'une nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 1983 rejetant la demande de déduction accordée aux petites entreprises que la contribuable a présentée en vertu de l'art. 125—Cette déduction n'est accordée qu'aux corporations privées dont le contrôle est canadien—Calcul du compte des déductions cumulatives pour déterminer l'admissibilité—Des bénéfices (plus de 1 000 000 \$) non répartis antérieurement à l'acquisition de la qualité de corporation privée dont le contrôle est canadien doivent être inclus dans le calcul: *R. c. B. & J Music Limited*, [1983] 2 C.F. 27 (C.A.)—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 81; 1976-77, chap. 4, art. 49; 1977-78, chap. 1, art. 59)(1),(3)a),(6).

PROTOS SHIPPING LTD. C. CANADA (T-2106-86, juge Rouleau, jugement en date du 27-10-88, 9 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Entreprise agricole*

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a accueilli l'appel du contribuable concernant une cotisation établie par le M.R.N. en vertu de l'art. 31 de la Loi, allouant une déduction de seulement 5 000 \$ et non de 73 238 \$ réclamée à titre de pertes agricoles pour l'année d'imposition 1975—Homme d'affaires prospère ayant dépensé plus de 500 000 \$ pour acheter 711 acres comprenant des terrains, des immeubles, de l'équipement et du bétail dans le but d'exploiter une entreprise d'élevage de bétail—Il a commencé à investir dans une ferme en 1968—L'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, s'applique—Le contribuable satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Moldowan*—Étant auparavant directeur d'entreprise, il a changé d'activité professionnelle en s'adonnant à l'agriculture qui devenait sa principale source de revenu—En 1975, le contribuable s'attendait raisonnablement à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu et à ce que ce soit le centre de son travail habituel—Faits pertinents: taille de l'exploitation agricole; entreprise permanente viable, comportant un bon nombre d'animaux de pure race et de race croisée; capital important injecté par le contribuable; celui-ci a installé sa famille sur la ferme; il a utilisé sa longue expérience de travail au profit de son entreprise agricole afin d'en tirer un revenu élevé—Quoi qu'il en soit, les pertes subies auraient pu être déduites pour leur plein montant à titre de frais d'établissement—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31.

RONEY C. M.R.N. (T-1777-84, juge Denault, jugement en date du 6-10-88, 16 p.)

Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour de l'impôt confirmant les cotisations établies par le ministre à l'égard des années 1977 à 1981—Le demandeur exploitait des terrains agricoles en Saskatchewan depuis 1972—Il a travaillé à titre d'agent immobilier de façon saisonnière de 1975 à 1981, période pendant laquelle il a tiré des profits de son commerce immobilier—Appel accueilli—La vente d'une maison et de dix acres de terrain est exonérée d'impôt en raison de l'art. 40(2)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu car il s'agissait de la résidence principale du demandeur—Celui-ci a «normalement habité» la maison pendant une période suffisamment longue—La raison principale de l'acquisition de la maison était l'exploitation d'une terre agricole et non le but de gagner un revenu ou de lui faire produire un revenu—Son intention originale a été contrecarrée lorsque sa nouvelle épouse a refusé d'y vivre—Le *legal ownership* de l'immeuble de 600 acres a été transféré en 1980 lorsque le transfert a été effectué et enregistré, mais le *beneficial ownership* n'a été transféré qu'en 1981 lorsque le prix de vente a été payé—C'est en 1981 qu'il y a eu disposition des biens—Il faut examiner chaque acquisition et chaque vente de terres agricoles pour déterminer quelle était l'intention du demandeur au moment de leur acquisition—Celui-ci n'exerçait pas le commerce des terres agricoles—La crédibilité du demandeur n'a pas été mise en doute—L'usage que le demandeur faisait de ses terres agricoles était compatible avec le travail d'agriculteur à temps plein—L'augmentation constante de la dimension des propriétés agricoles confirme l'intention déclarée d'accroître l'entreprise agricole—L'emploi du demandeur à titre d'agent immobilier n'a pas porté préjudice à la qualité de son travail d'agriculteur à temps plein—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1970-71-72, chap. 63, art. 40(2)*b*) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 17), 54*c*) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 25; 1977-78, chap. 32, art. 10),*g*) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 14; 1974-75-76, chap. 26, art. 25; 1976-77, chap. 4, art. 14),*h*) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 25; 1977-78, chap. 1, art. 22; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 23).

MINTENKO C. CANADA (T-2640-84, juge Martin, jugement en date du 28-10-88, 24 p.)

Gains en capital

Appel à l'encontre d'une cotisation fiscale pour l'année 1975 relative à un gain en capital réalisé à la suite de la vente d'un bien immeuble—Le demandeur et l'acheteur ont déposé une option en conformité avec l'art. 85(1)*a*) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour un prix convenu de 668 700 \$—Le demandeur soutient que l'option comprend quatre parcelles de terrain acquises après 1971—Le demandeur a été victime d'erreurs commises par ses comptables, ses avocats et lui-même, mais il doit reconnaître sa responsabilité ultime en ce qui concerne les formules fournies en son nom, même si les mauvais chiffres ont été fournis—L'option prévue à l'art. 85 est finale en ce qui concerne les parties—Par conséquent, pour établir le prix de base rajusté, on ne peut se reporter qu'aux biens acquis en juin 1971—L'expert du demandeur a placé la valeur du terrain et des bâtisses sur le marché libre au 31 décembre 1971 à 645 000 \$—L'expert de la défenderesse a placé cette valeur à 190 000 \$—Le demandeur a deux obstacles importants à surmonter: des biens et une entreprise achetés en juin 1971 pour la somme de 176 000 \$, et la charge qui incombe au demandeur de démontrer que la juste valeur marchande des biens est supérieure au montant établi par Revenu Canada à 206 500 \$ au jour de l'évaluation—Bien que la Cour ne soit pas liée par le prix d'achat effectivement payé, il doit au moins constituer un facteur à considérer lorsque l'achat est si près du jour de l'évaluation: *Doral Holdings Limited c. La Reine* (1987), 87 DTC 5258 (C.F. 1^{re} inst.)—L'expert du demandeur a semblé plus crédible au sujet des possibilités des biens—L'expert de la défenderesse s'est servi d'un bail évidemment conclu avec un lien de dépendance pour fournir une indication de valeur, au pied carré, des terrains à Moncton, et il a erronément présumé que les loyers n'augmenteraient pas—Aucun des deux n'a pu trouver de biens comparables appropriés—Le demandeur a réussi à prouver que la cotisation établie par le M.R.N. était erronée beaucoup plus par suite d'un excellent contre-interrogatoire que grâce aux rapports des experts—Puisque les deux évaluations sont très imparfaites, la Cour établira la valeur en fonction de la preuve présentée: *Bibby Estate c. La Reine* (1983), 83 DTC 5148 (C.F. 1^{re} inst.)—L'acheteur a négocié un prix de vente bien inférieur à la valeur marchande mais assez élevé pour satisfaire le vendeur qui voulait laisser tomber—Les autorités provinciales ont déterminé que la propriété valait plus que ne le prétendait le demandeur—En l'absence de biens comparables, il convient d'adopter une vue plus générale de toute la région—Cela indique une grande activité, encore que ce soit avec des catégories différentes d'immeubles, et de bonnes possibilités commerciales pour les acheteurs éventuels—L'affaire a

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

été renvoyée au M.R.N. afin qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte du fait que le PBR est de 350 000 \$ au jour de l'évaluation—La loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 85(1)*a*).

DECONINCK C. CANADA (T-3717-82, juge Cullen, jugement en date du 9-8-88, 15 p.)

NOUVELLE COTISATION

Requête fondée sur la Règle 324 en vue d'obtenir des redressements —Requête rejetée—Le demandeur n'a pas établi que l'avis de nouvelle cotisation de l'année 1984 comprenait des pénalités—Le défendeur a nié que la nouvelle cotisation comprenait des pénalités calculées conformément à l'art. 163 de la Loi—La demande de paiement avait été envoyée directement à l'employeur, de sorte que les procédures judiciaires prévues par la Loi n'étaient pas nécessaires—La cotisation initiale n'était pas exécutoire, ni finale, ni concluante—Une cotisation peut, à la lumière d'une preuve subséquente, faire l'objet d'un nouvel examen—La requête ferait davantage l'objet d'une demande de *mandamus* s'il y avait des éléments de preuve pour la justifier—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 163.

MCKENZIE C. CANADA (DIRECTEUR DE L'IMPÔT, BUREAU DE CALGARY) (T-381-88, juge Cullen, ordonnance en date du 9-11-88, 2 p.)

Rejet de l'appel formé contre le jugement de première instance qui accueillait l'appel du contribuable.

BEAUMONT C. CANADA (A-290-86, juge Pratte, jugement en date du 25-10-88, 1 p.)

PRATIQUE

Frais et dépens—Pour les raisons exposées dans l'arrêt *Canada c. Dresden Farm Equipment Ltd.*, A-158-86, juge Urie, jugement en date du 31-10-88, C.A.F., encore inédit, l'intimé a droit aux dépens à tous les niveaux en vertu de l'art. 178(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2).

CANADA C. CHRAPKO (A-1359-84, juge Urie, motifs supplémentaires du jugement en date du 31-10-88, 2 p.)

INJONCTIONS

Requête en ordonnance interdisant toute transaction relative au navire *Whaler* jusqu'à ce que la cour ait statué sur sa propriété, et en injonctions interlocutoire et permanente interdisant aux défendeurs de conclure une convention concernant celui-ci, ainsi qu'en ordonnance prorogeant l'injonction accordée par le juge Strayer—La demanderesse n'a pas satisfait au critère de l'apparence de droit suffisante—Il a été fait mention de l'arrêt *Aetna Financial Services c. Feigelman*, [1985] 1 R.C.S. 2, où les principes applicables en matière d'injonction

INJONCTIONS—Fin

interlocutoire ont été examinés—La demanderesse doit satisfaire à l'exigence de «la forte apparence de droit» pour obtenir une injonction interlocutoire fondée sur la prorogation alléguée du délai de transfert de la propriété accordée verbalement au nom des défendeurs—Des dommages-intérêts constituent une indemnité suffisante—L'existence d'un préjudice irréparable n'a pas été démontrée—Demande rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 44—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469(2).

BUTLER C. WHALER (LE) (T-2091-88, juge Pinard, ordonnance en date du 18-11-88, 6 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

La demanderesse est propriétaire de la marque de commerce «MonSport» employée en liaison avec des uniformes d'équipes de sport et des pantalons, chemises et camisoles d'athlètes, qui sont généralement vendus dans des magasins d'articles de sport spécialisés—La défenderesse est propriétaire de la marque de commerce «Bonsport», qui a été utilisée pour la première fois sept mois seulement après que la demanderesse eut commencé à utiliser la marque «MonSport»; la marque «Bonsport» est utilisée en liaison avec des vêtements sport de prix moyen, vendus en majeure partie dans les grands magasins du pays—La demanderesse allègue qu'il y a contrefaçon—Aucune des marques n'a un caractère distinctif marqué—Aucune des marques n'est très bien connue, mais celle de la demanderesse est mieux connue—Les marques ont été en usage pendant presque la même période—Bien qu'il s'agisse de marchandises du même genre, dans les faits elles sont suffisamment distinctes étant donné qu'elles visent des marchés différents—Il n'a pas été prouvé qu'il y ait eu un cas de confusion pendant une période de quatre ans—De plus, la demanderesse a attendu trop longtemps avant d'intenter son action (deux ans)—La demanderesse ne s'est pas déchargée de son fardeau de prouver que l'utilisation des deux marques pouvait créer de la confusion—Action rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(1), (2), (5), 19, 20.

MONSPORT INC. C. VÊTEMENTS DE SPORT BONNIE (1978) LTÉE (T-930-86, juge Addy, jugement en date du 4-11-88, 12 p.)

PRATIQUE

Requête en radiation d'un paragraphe de la défense pour le motif que l'objet de celui-ci est chose jugée (*Insurance Corporation of British Columbia c. Registrare des marques de commerce*, [1980] 1 C.F. 669 (1^{re} inst.)) quant à savoir si la demanderesse est une autorité publique au sens de l'art. 9(1)n(iii) de la Loi, et il est redondant—La question de savoir si la demanderesse est une autorité publique n'est pas réglée, car les observations formulées sur ce point dans l'affaire susmentionnée est tout au plus une remarque incidente—Requête rejetée—Loi sur

MARQUES DE COMMERCE—Fin

les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1)n(iii).

INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA C. SHERRELL (T-1194-88, juge Cullen, ordonnance en date du 8-11-88, 2 p.)

RADIATION

Appel d'une décision du registraire radiant l'enregistrement de la marque de commerce «Club», employée en liaison avec de «l'ale», en application de l'art. 44 de la Loi, parce que cette marque n'avait pas été employée au Canada—Le registraire avait conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve d'emploi—La Cour est convaincue, sur la foi des affidavits additionnels de deux employés de Molson Ontario Breweries Limited, que les éléments de preuve respectent les exigences de l'art. 44 de la Loi et montrent qu'il y a eu emploi—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), (3), 44, 56(1), (5).

MOLSON COS. C. JOHN LABATT LTD. (T-217-88, juge Pinard, ordonnance en date du 21-10-88, 15 p.)

PÉNITENCIERS

Requête en vue d'obtenir un bref de prohibition interdisant à un tribunal disciplinaire de se prononcer sur des inculpations de voies de fait et de menaces de voies de fait portées contre le requérant pour le motif que l'inculpation n'a pas été entendue à la date fixée et que le tribunal n'est plus compétent—Requête rejetée—C'est la situation qui avait exigé que la date fixée pour l'audition soit modifiée, et le requérant avait été notifié de la nécessité de ce changement ainsi que des raisons le justifiant—Rien ne prouve que le tribunal ne s'est pas conformé à ses propres règles de procédure ou à celles qui sont établies par la loi—De toute façon, le vice de procédure n'était pas suffisamment grave pour enlever sa compétence au tribunal disciplinaire—Le requérant n'a subi aucun préjudice—Il n'y a pas eu violation de la Charte—La requête présentée par le requérant en vue d'obtenir une ordonnance lui permettant de contre-interroger les déposants qui ont produit des affidavits à l'appui de la position de l'intimé sur la requête en vue d'un bref de prohibition a été rejetée, car il n'y a pas lieu d'examiner les faits relatés dans les affidavits: la requête en vue d'un bref de prohibition a été rejetée essentiellement pour un autre motif d'ordre juridique—La requête de l'intimé en vue d'une audition orale au sujet de la requête en contre-interrogatoire a été rejetée parce que l'intimé n'a présenté aucun plan destiné à faire en sorte que le requérant puisse efficacement faire valoir ses arguments de vive voix et aussi parce qu'il est plus expéditif d'examiner la question sur la base d'observations écrites seulement.

TSANG C. TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT KENT (T-314-88, juge Reed, ordonnances en date du 8-9-88, 10 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

INSCRIPTION

Action visant à faire annuler le vote tenu au mois de juin 1987 par les membres de la Nation Huronne-Wendat portant sur le code d'appartenance de la bande, vote qui avait pour effet d'exclure les enfants nés d'une mère indienne et d'un père non indien, et à faire déclarer ce vote inopposable aux membres de la nation et au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien—Question théorique puisque les démarches juridiques pour effectuer le transfert du contrôle de l'appartenance de la bande ne sont pas encore terminées—Les enfants qui seraient exclus conservent toujours le droit d'être membres de la bande—Action prématurée: aucune mesure ne peut être prise tant que le ministre n'a pas pris une décision et n'a pas agi conformément à l'art. 10(7) de la Loi sur les Indiens—Action rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(3), 6(2) (mod. par S.C. 1985, chap. 27, art. 4), 10 (mod., idem), 11(2) (mod. idem).

GROS-LOUIS C. NATION HURONNE-WENDAT (T-1327-87, juge Pinard, jugement en date du 25-10-88, 11 p.)

PRATIQUE

AFFIDAVITS

Appel formé contre une ordonnance par laquelle le protonotaire enjoint au requérant de comparaître pour être interrogé sous serment relativement aux faits allégués dans sa requête en révision d'un ordre prononcé par le ministre du Revenu conformément à l'art. 225.2(2)—Les faits ont été attestés dans des affidavits déposés par les filles du requérant—L'intimée s'est appuyée sur la Règle 332(1) qui limite les affidavits aux faits que dont le témoin a eu personnellement connaissance—L'ordonnance du protonotaire est annulée—En ce qui a trait aux affidavits, il n'existe pas de procédure similaire à la procédure d'interrogatoire préalable par laquelle la partie qui interroge peut demander par requête une ordonnance enjoignant à l'auteur d'un affidavit de donner une réponse—C'est au juge qui entendra la requête en révision de décider de l'admissibilité des affidavits ainsi que de la question de savoir si les éléments de preuve qu'ils contiennent ont quelque valeur probante—Vu que l'art. 93 du Code de procédure civile est similaire à la Règle 332(5), qui autorise le contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit, la règle des lacunes ne s'applique pas—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(1), (5), 336(5), 465(18)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225.2(2) (édicte par S.C. 1985, chap. 45, art. 116)—Code de procédure civile du Québec, L.R.Q., chap. C-25, art. 93.

CUFFARO C. CANADA (T-1476-88, juge Dubé, ordonnance en date du 4-11-88, 4 p.)

APPELS ET NOUVEAUX PROCÈS

Requête visant à faire reconsidérer un refus d'autorisation d'appel—La Commission d'appel de l'immigration a décidé de maintenir l'ordonnance d'exclusion—Les faits nouveaux (selon

PRATIQUE—Suite

lesquels le requérant ne peut retourner en France où il jouissait d'un certain statut de réfugié) ne touchent pas la décision de la Commission ni la conclusion de la Cour selon laquelle il n'a été établi aucun motif défendable d'annuler la décision de la Commission—Requête rejetée.

JACOBSON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (86-A-337, juge Mahoney, ordonnance en date du 7-11-88, 1 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Requête visant à obtenir une nouvelle comparution pour obtenir des réponses aux questions auxquelles on a refusé de répondre au cours de l'interrogatoire préalable—Action en contrefaçon d'un brevet relatif au chemisage de pipelines en acier—Les défenderesses utilisent une nouvelle chemise, différente de la chemise brevetée de la demanderesse et de leur chemise soi-disant contrefaite—Elles ne veulent pas révéler les particularités tant qu'on ne leur aura pas accordé un brevet—Faut-il répondre aux questions concernant la nouvelle chemise et les projets dans lesquels les défenderesses auraient utilisé une chemise contrefaite plutôt qu'une nouvelle chemise?—Dans la mesure où les renseignements peuvent permettre de découvrir des faits pertinents en l'espèce, la demanderesse a le droit d'obtenir des réponses—Dans la mesure où les renseignements révéleraient l'existence d'autres défendeurs éventuels ou des violations non alléguées, la demanderesse n'a pas le droit d'obtenir de telles réponses—Les défenderesses doivent répondre aux questions concernant la nature de leur chemise supplémentaire et d'autres projets qui concernaient des tuyaux embôités afin qu'on puisse établir si les cas d'utilisation étaient couverts par les cas de contrefaçon allégués dans la déclaration—Une telle ordonnance nécessiterait une ordonnance conjointe de confidentialité ou un engagement du type de celui que j'ai ordonné dans l'affaire *Castrol Limited c. Tricon Fuel Livery Ltd.*, T-2180-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 25-4-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédite, mais il n'y a pas lieu de répondre aux questions qui révéleraient l'existence d'autres défendeurs éventuels—Comme les parties ont eu gain de cause un nombre égal de questions, les dépens suivraient normalement l'issue de la cause; cependant, étant donné que la demanderesse a obtenu gain de cause relativement aux deux questions les plus importantes soulevées, les dépens lui sont accordés suivant l'issue du principal.

SENTRY PIPING SYSTEMS INC. C. DUPONT CANADA INC. (T-2615-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 24-8-88, 5 p.)

Appel formé contre une décision du protonotaire qui a été rendue sans être motivée par écrit et n'exigeait pas que réponse soit faite à certaines questions—Il est ordonné que réponse soit faite aux questions en fonction de leur rapport avec la contrefaçon et la comptabilité des profits.

BLACK & DECKER INC. C. ALGONQUIN MERCANTILE CORP. (T-1039-87, juge Reed, ordonnance en date du 18-10-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite*Production de documents*

Requête en vue d'obtenir une ordonnance qui autorise un certain M. Parks, qui n'est ni un avocat, ni un associé, ni un technicien judiciaire travaillant pour le cabinet de la défenderesse, à prendre connaissance de renseignements confidentiels sous réserve des conditions d'une ordonnance conservatoire—La Cour a déjà jugé que M. Parks ne répondait pas à la définition des personnes automatiquement visées par l'ordonnance—L'ordonnance donne à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'étendre la catégorie de personnes qui peuvent prendre connaissance des renseignements—L'ordonnance est destinée à limiter le nombre de personnes qui pourraient consulter les renseignements confidentiels—Requête rejetée—Il n'a pas été satisfait à l'obligation de démontrer que la présence de M. Parks était essentielle à la défense et qu'il était nécessaire qu'il prenne connaissance des renseignements secrets—L'ordonnance visant à obtenir, en vertu de la Règle 473, des directives pour permettre à M. Parks de prendre connaissance des renseignements confidentiels n'est pas utile sans le consentement des parties—Le principe de la chose jugée ne s'applique pas en l'espèce—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 473.

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 20-10-88, 7 p.)

Il sera rendu une ordonnance portant production de documents relatifs aux traités ou obligations des intervenantes et mentionnés dans l'ordonnance rendue par le juge Collier le 3 août 1988.

FLORENCE C. CANADA (COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS) (T-1080-88, juge Cullen, ordonnance en date du 4-10-88, 4 p.)

FRAIS ET DÉPENS

À la suite de l'ordonnance du juge McNair qui a accueilli la requête des demandeurs visant à faire taxer le mémoire de frais des défendeurs en vertu des «anciennes» règles de taxation, le mémoire de frais présenté pour la somme de 11 377,60 \$ a été taxé et arrêté à la somme de 10 664,60 \$.

MACKINNON C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (T-831-85, officier taxateur Pilon, taxation en date du 19-10-88, 4 p.)

Requête en vue d'obtenir des détails relatifs aux frais payables aux personnes qui n'étaient pas parties au litige à l'égard des requêtes présentées par la défenderesse et notamment de l'ordonnance prononcée par le juge Addy le 3 février 1988 rejetant la requête visant à obtenir l'interrogatoire préalable de personnes représentant des personnes qui n'étaient pas parties au litige et ordonnant également que les frais suivent l'issue du litige—Les personnes qui n'étaient pas parties au litige et qui ont comparu par l'intermédiaire de leurs avocats ont défendu leur requête avec succès—L'ordonnance portant que les frais suivront l'issue du litige se limite aux frais encourus dans la

PRATIQUE—Suite

défense de leur requête par les personnes qui n'étaient pas parties au litige.

MOLONEY C. CANADA (T-1059-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

MILLER C. CANADA (T-1060-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

BRIDGMAN C. CANADA (T-1065-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

YOUNG C. CANADA (T-1067-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

WRIGHT C. CANADA (T-1070-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

WISE C. CANADA (T-1071-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

SOCHER C. CANADA (T-1074-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

RUSSELL C. CANADA (T-1076-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

FULLARD C. CANADA (T-1371-85, juge Joyal, ordonnance en date du 2-11-88, 2 p.)

Requête en vue d'obtenir un jugement et des directives quant aux dépens à la suite d'un appel sur une question de responsabilité—Les parties s'entendent sur le libellé du jugement—La seule question dont la Cour est saisie porte sur les dépens en appel—Les appelants estiment que leurs dépens devraient leur être adjugés en entier—Les intimées soutiennent que, puisqu'elles ont obtenu gain de cause sur la question de la responsabilité, la majeure partie des dépens en appel devrait leur être adjugée—Bien que l'appel sur la question de la responsabilité ait pris la majeure partie de l'audience, ce n'est pas une raison pour dévier de la règle générale qui accorde les dépens à l'appelant qui obtient gain de cause—À moins qu'il y ait eu un emploi abusif des procédures de la Cour, l'appelant ou le demandeur qui a obtenu gain de cause a droit aux dépens même si la Cour ne lui a pas donné raison sur tous les points—Les dépens adjugés aux appelants ne comprendront pas les frais de transcription des éléments de preuve soumis en première instance car cette transcription n'a pas été utile au règlement de la question.

LAKE WINNIPEG (LE) C. SUNRISE COMPANY LTD. (A-434-87, juge Hugessen, ordonnance en date du 4-11-88, 3 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Requête en réouverture d'ordonnance—C'est une mesure exceptionnelle à laquelle on ne doit recourir que s'il n'existe aucun autre moyen de résoudre le grief découlant de l'ordonnance—Ordonnance rendue «sous réserve du droit de présenter une autre requête de ce type... à la lumière d'éléments de preuve supplémentaires plus convaincants»—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

MENNES C. CANADA (T-203-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-11-88, 2 p.)

PRATIQUE—Suite

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête visant à faire annuler des ordonnances *ex parte* prolongeant le délai de signification de la déclaration, à obtenir l'autorisation de faire signifier *ex juris* un avis de ladite déclaration et à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle n'a pas été signifiée dans les 12 mois de son dépôt—Un grand nombre d'actions en contrefaçon de brevet ont été déposées—Par la suite, le demandeur a rencontré des difficultés avec ses avocats en raison de conflits d'intérêts en ce qui concerne les défenderesses dans d'autres causes et faute également d'arrangements financiers satisfaisants—Les procureurs actuels ont été dans l'incapacité d'étudier toutes les données techniques, d'obtenir des instructions et de signifier l'action à la défenderesse Chrysler Corporation dans le délai prorogé à deux reprises, bien que l'action ait été signifiée à Chrysler Canada Ltd.—Il faut des circonstances exceptionnelles pour justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire proroger le délai de signification—Requête accueillie—Aucune circonstance spéciale ne justifie la demande de prorogation—Rien ne prouve que les défenderesses cherchaient à éluder la signification ou que leurs adresses étaient inconnues du demandeur—Les problèmes rencontrés avec ses avocats ne constituaient pas une raison suffisante pour proroger le délai de signification de la présente action—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 306, 330, 401.

KEARNS C. CHRYSLER CORP. (T-1768-85, juge Denault, ordonnance en date du 28-10-88, 9 p.)

PLAIDOIRIES

Action en contrefaçon de brevet—La défenderesse a plaidé la connaissance antérieure—La demanderesse a réclamé et obtenu des précisions à cet égard—La demanderesse a sollicité la radiation d'une partie de la défense car il n'a pas été allégué que l'invention a été divulguée ou exploitée de manière à être devenue accessible au public au sens de l'art. 63(1*a*) de la Loi—Le fait que la demanderesse ait plaidé en réponse à la défense sans s'y opposer n'est pas pertinent—Une partie peut invoquer la Règle 419(1*a*) en tout temps pour faire radier une partie d'un acte de procédure pour le motif qu'il ne révèle aucune cause raisonnable de défense—Requête accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1*a*)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 63(1*a*).

RISI STONE LTD. C. RAINBOW CONCRETE INDUSTRIES LTD. (T-41-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 7/11/88, 4 p.)

Détails

Les défenderesses ont demandé une ordonnance contraignant la demanderesse à fournir des détails concernant les droits exclusifs qui n'auraient pas été respectés et les faits essentiels qui permettaient à la demanderesse de conclure que le produit des défenderesses est un plastifiant—Les défenderesses soutiennent qu'elles ne savent pas à quels droits elles doivent répondre en défense et qu'aucun produit ne pouvait à lui seul contrefaire les deux revendications de la demanderesse—Le protonotaire

PRATIQUE—Suite

n'a pas commis d'erreur en rejetant la requête, car les règles régissant les plaidoiries n'exigent pas que la demanderesse fasse ce choix à l'étape de la déclaration.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. C. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 27-10-88, 3 p.)

Requête en radiation

La demanderesse réclame le remboursement de sommes versées à titre de droits de douane—Les défendeurs tentent d'exercer compensation entre des droits de douane dus par Amway of Canada Limited et Amway Corporation et les sommes payables à la demanderesse—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur en rejetant la requête en radiation—Défense raisonnable fondée sur l'allégation selon laquelle la demanderesse est l'alter ego et le mandataire entièrement contrôlé d'Amway of Canada Limited et d'Amway Corporation—Si des rapports intimes unissent ces compagnies, le juge de première instance pourrait conclure que la défense de compensation est applicable—Il n'était pas nécessaire de rendre une ordonnance enjoignant de présenter un exposé plus ample et plus précis de la nature de la demande de compensation, car la demanderesse connaît parfaitement la nature de la cause à laquelle elle s'oppose—Il n'a pas été prouvé que le protonotaire avait commis une erreur en ordonnant le dépôt de détails supplémentaires, car des expressions comme «alter ego» peuvent être ambiguës—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 409, 415, 419.

AMWAY MANUFACTURING CO. C. CANADA (T-2581-87, juge Denault, ordonnance en date du 24-10-88, 6 p.)

La mention de Douglas Barnett dans la défense modifiée et la demande reconventionnelle de la défenderesse sera radiée pour les mêmes raisons que dans l'affaire *Risi Stone Ltd. c. Rainbow Concrete Industries Ltd.* (T-41-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 7-11-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédite).

RISI STONE LTD. C. D. BARNETT & CO. LTD. (T-79-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 7-11-88, 2 p.)

Appel formé contre une ordonnance par laquelle le protonotaire-chef adjoint a radié la déclaration—Le demandeur s'est opposé à la cotisation d'impôt établie pour l'année d'imposition 1983—Rejet de l'appel interjeté à la Cour de l'impôt—Celle-ci a jugé que le contribuable ne pouvait pas réclamer une déduction ni revendiquer le droit de payer moins d'impôt pour le motif que le Parlement se servait des impôts pour les avortements—Appel interjeté à la Cour fédérale—La défenderesse a obtenu du protonotaire-chef adjoint qu'il radie l'appel puisque celui-ci ne révélait aucune cause raisonnable d'action—La seule décision que doit rendre la Cour porte sur la question de savoir si le protonotaire s'est fondé sur un principe erroné, s'il a mal compris l'affaire ou s'il a commis une erreur de droit—Appel rejeté.

COBHAM C. CANADA (T-209-88, juge Collier, jugement en date du 12-9-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

Partie de la défense dans une action en contrefaçon de brevet—Il est allégué que la demanderesse a acquis le brevet uniquement pour susciter un litige, ce qui participe de la champartie et du soutien délictueux—La Cour fait état des commentaires du juge McNair dans *CAT Productions Ltd. c. Macedo*, [1985] 1 C.F. 269 (1^{re} inst.)—La requête doit être accueillie selon ce raisonnement—L'allégation de la défendresse quant au mobile de la demanderesse ne se rapporte pas aux points litigieux—L'allégation selon laquelle la demanderesse a abusé des droits conférés par le brevet est radiée, puisque la Loi sur les brevets prévoit un mécanisme permettant à toute personne intéressée de s'adresser au Commissaire en vue d'une réparation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 67.

AMSTED INDUSTRIES INC. C. WIRE ROPE INDUSTRIES LTD. (T-458-88, juge Cullen, ordonnance en date du 9-11-88, 4 p.)

Action en contrefaçon de brevet—Les défendeurs cherchent à faire radier des paragraphes de la déclaration parce qu'ils sont vexatoires et ne révèlent aucune cause d'action, et à faire radier le nom du défendeur particulier de l'action parce qu'il n'existe aucune cause d'action contre lui—Lesdits paragraphes ne contiennent aucun fait pertinent qui permette de conclure que le défendeur particulier contrôlait suffisamment les activités des sociétés défenderesses pour leur ordonner de commettre des actes de contrefaçon—Il n'existe aucune cause raisonnable d'action contre le défendeur particulier—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

HARNISCHFEGER CORPORATION OF CANADA LTD. C. KRANCO MATERIAL HANDLING LTD. (T-1699-88, juge Martin, ordonnance en date du 16-11-88, 5 p.)

Le fait que la requête en radiation ait été accueillie avec dépens (*Evans c. Canada*, T-1414-86, juge Dubé, jugement en date du 13-4-87, C.F. 1^{re} inst., non publié) n'est entaché d'aucune erreur susceptible de révision—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

EVANS C. CANADA (A-294-87, juge Heald, jugement en date du 20-9-88, 1 p.).

PREUVE*Commission rogatoire*

Le requérant a demandé à la Cour la permission d'utiliser des extraits d'une commission rogatoire enregistrée sur ruban magnétoscopique dans d'autres procédures semblables à des fins explicatives—Il se propose de démontrer l'interaction entre le juge des Pays-Bas et le juge de la Cour fédérale du Canada qui a agi à titre de commissaire—Les rubans ne montreraient pas les témoins ni leurs témoignages—Demande refusée—Les témoins avaient accepté d'être filmés à la suite de la promesse faite expressément par la Cour que lesdits rubans ne seraient utilisés que dans la présente action au Canada—Si la demande était acceptée, cela violerait l'engagement pris par la Cour vis-à-vis des témoins—De plus, les extraits du ruban qu'on se propose d'utiliser se rapportent aux témoignages des témoins et ne

PRATIQUE—Suite

peuvent pas en être isolés, et la Cour n'aurait pas de maîtrise sur l'emploi ultérieur des rubans.

CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) C. LUITJENS (T-460-88, juge Collier, jugement en date du 27-10-88, 2 p.)

REJET DES PROCÉDURES*Défaut de poursuivre*

L'avocate du demandeur réclame l'ajournement d'une requête en vue du rejet de l'action pour défaut de comparaître en vertu de la Règle 495(1)b) afin de lui permettre de présenter une requête pour cesser d'occuper, vu le refus du demandeur de coopérer—Requête des défendeurs accordée: action rejetée—Rejet de la requête de l'avocate du demandeur—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 51—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 495(1)b),(2).

GAGNON C. CANADA (T-162-85, juge Pinard, ordonnance en date du 15-9-88, 4 p.)

SIGNIFICATION

Appel formé contre le refus du juge des requêtes d'annuler la signification *ex juris* de la déclaration à l'appelante—Question impliquant que le juge des requêtes exerce son pouvoir discrétionnaire—Il n'a été appliqué aucun faux principe ni commis aucune injustice: *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Le «Norango»*, [1976] 2 C.F. 264 (C.A.)—Il existait suffisamment d'éléments de preuve permettant au juge des requêtes de conclure à l'existence d'une cause suffisamment défendable contre l'appelante pour autoriser la signification *ex juris*.

GRAFITYP LETTERSYSTEMS BELGIUM C. GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS, INC. (A-806-87, juge Urie, jugement en date du 8-11-88, 3 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête des défendeurs reconventionnels Kosta Pelonis et Pelko Electric Inc. visant la radiation et le rejet de l'action dirigée contre eux en vertu de la Règle 419(1)f) ou la suspension de l'action reconventionnelle en vertu de l'art. 50(1)a) et b)—Il s'agit de savoir si les faits en cause dans l'action dont a été saisie la Cour suprême de l'Ontario et dans laquelle il est allégué que les demandeurs «ont aidé et assisté» certaines parties sont les mêmes faits à l'égard desquels on allègue dans la présente action que les défendeurs reconventionnels ont «incité ou amené» certaines parties à contrefaire le brevet—Les requérants soutiennent que le double emploi des procédures est déraisonnable et abusif—La demande est rejetée—La requête en radiation et en rejet ne devrait pas être accueillie à moins que l'action ne soit si évidemment futile qu'elle n'ait aucune chance de réussir: *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.)—La suspension ne doit être accordée que dans les cas les plus clairs et non lorsque deux actions sont distinctes l'une

PRATIQUE—Fin

de l'autre: *Prime Boilers Inc. c. Unilux Manufacturing Co. Inc.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 508 (C.F. 1^{re} inst.)—Action intentée devant la Cour suprême de l'Ontario pour rupture de contrat étant donné que les requérants avaient aidé d'autres personnes à fabriquer et à vendre au Canada une copie du radiateur électrique de la défenderesse (demanderesse reconventionnelle)—L'affaire de nature contractuelle peut se distinguer de la présente action en contrefaçon de brevet—Une partie de la preuve est similaire, mais elle sera examinée dans un contexte différent—L'issue de l'action intentée devant la Cour suprême de l'Ontario n'aura aucune incidence sur la question de savoir si les requérants ont contrefait le brevet—La demanderesse reconventionnelle serait lésée par la suspension de la demande—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)a),b)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)f).

MICROMAR INTERNATIONAL INC. C. MICRO FURNACE LTD. (T-322-87, juge Pinard, ordonnance en date du 13-9-88, 7 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision par laquelle un arbitre se déclarait sans compétence parce que la plainte relative au renvoi du requérant avait été déposée en dehors du délai prescrit et qu'il n'y avait eu aucune prolongation de celui-ci—Il ressort des faits que le ministre a implicitement accordé une prolongation du délai en nommant l'arbitre après l'expiration de délai original—L'art. 61.5(2.1) de la Loi n'exige aucune formalité à la décision du ministre—Demande accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art. 11)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CHMIELEWSKI C. CANADIEN NATIONAL (A-454-87, juge Hugessen, jugement en date du 12-4-88, 4 p.)



FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

AGRICULTURE

La demande sollicite l'annulation d'une décision du ministre de l'Agriculture refusant d'enregistrer à nouveau l'alachlore comme herbicide sous le régime de la Loi sur les produits antiparasitaires—L'enregistrement de ce produit a été annulé en 1985 lorsqu'un herbicide plus sûr, le métolachlore, est devenu disponible—La requérante a demandé qu'une audition soit tenue pour examiner cette annulation—Le comité d'examen a conclu que les deux produits en cause étaient carcinogènes pour les animaux et potentiellement carcinogènes pour les personnes, et il a recommandé le réenregistrement de l'alachlore—Le ministre a refusé, en se fondant sur des conclusions tirées par la Direction de la protection de la santé du ministère de la Santé et du Bien-être social (DPS) à partir d'une base de données privée, conclusions selon lesquelles le métolachlore n'est pas un produit carcinogène pour les animaux—La DPS a confirmé sa conclusion après que le comité eut soumis ses recommandations—L'argument principal de la requérante veut que le ministre ait été tenu de mettre en œuvre la recommandation du comité d'examen—Le ministre n'était pas légalement obligé de mettre en œuvre la décision du comité d'examen—Le ministre possède un pouvoir discrétionnaire qu'il doit exercer de façon judiciaire—Il n'a pas été établi que le ministre ait tiré sa conclusion de façon abusive ou arbitraire—Le ministre était justifié de tenir compte de considérations politiques et de soupeser le risque imposé aux cultivateurs utilisateurs et l'intérêt économique général que le produit peut apporter à l'industrie agricole et à la nation—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, chap. P-10, art. 5*d*,*i*)—Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., chap. 1253, art. 18*d*), 20, 21, 23, 24, 25.

MONSANTO CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-149-88, juge Mahoney, jugement en date du 6-12-88, 8 p.)

Destruction d'un troupeau de 115 têtes de bétail atteint de brucellose—Appel est interjeté devant l'évaluateur de l'indemnité qui a été accordée—Les vaches qui ont été abattues en février auraient donné naissance à des veaux en mars—Aucune disposition de la Loi ou du Règlement ne prévoit d'indemnité à cet égard—Aucune disposition n'accorde une indemnité pour les frais d'alimentation supplémentaires—Il n'existe aucune façon dont les montants maximums établis en 1981 puissent être augmentés, bien que ces montants soient à présent manifestement irréalistes—Appel rejeté—Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13—Règlement

AGRICULTURE—Fin

sur les maladies et la protection des animaux, C.R.C., chap. 296, art. 102 (mod. par DORS/81-40).

LAWRENCE C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (P-5-87, juge Collier, évaluateur adjoint, jugement en date du 6-12-88, 6 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

La demande, fondée sur l'art. 28, sollicite la révision d'une décision prononcée par un arbitre à l'égard d'une demande de prestations—L'arbitre n'a pas commis d'erreur en fondant sa décision sur les conclusions de fait du Conseil arbitral puisque ces conclusions s'appuyaient sur la preuve documentaire—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. DAVIDSON (A-105-88, juge Heald, jugement en date du 15-11-88, 1 p.)

CITOYENNETÉ

Révocation—Le fait que l'intimée n'ait pas eu de démêlés avec la justice depuis son arrivée au Canada et qu'elle a un travail constant ne modifie pas le fait que la citoyenneté a été obtenue par voie de fausses déclarations au sens de l'art. 9 de la Loi—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 9.

CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) C. DUROSEAU (T-1945-87, juge Denault, jugement en date du 7-12-88, 2 p.)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel du rejet de la demande de citoyenneté—Les appelants ont émigré au Canada en tant que retraités—Leur résidence au Canada a été ponctuée de longues absences qui, selon eux, sont dues à des voyages d'agrément et à des visites faites à leurs enfants à Hong Kong—Leurs retours au Canada étaient d'une durée si courte qu'ils équivalaient à des visites—Malgré le maintien d'une maison à Vancouver et d'une maison à Hong Kong—Ils étaient loin de totaliser au moins trois années de

CITOYENNETÉ—Fin

résidence au Canada dans les quatre années qui ont précédé la date de leur demande—Les voyages d'agrément ne justifient nullement de ne pas respecter la Loi—A la différence de la nécessité d'étudier à l'étranger pour obtenir une compétence professionnelle particulière, lorsqu'il s'agit de voyages d'agrément, le Canada offre des choix illimités—Les exigences de résidence ne sont pas sévères—Les appelants peuvent à nouveau faire leur demande dès qu'ils auront accumulé suffisamment d'années de résidence—Les dispositions relatives à la résidence visent à s'assurer que le citoyen éventuel «se canadianise»—L'application égale de la loi, sans discrimination fondée sur la richesse, fait que les voyages d'agrément ne justifient pas de ne pas respecter la Loi—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1**b**) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24(1), 25(1).

LEE (AFFAIRE INTÉRESSANT) (T-2713-87, juge Muldoon, jugement en date du 20-12-88, 15 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Appel est interjeté d'une décision du protonotaire-chef adjoint annulant une des deux ordonnances *ex parte* prononcées dans des actions en contrefaçon de brevet—Ces ordonnances prorogeaient le délai de signification de la déclaration à des défendeurs canadiens et américains—Le protonotaire n'était pas habilité à entendre la requête en annulation d'ordonnances *ex parte* prononcées par des juges—Une telle question ressortissait à la compétence d'un juge de la Division de première instance—En cas de doute, le protonotaire devrait renvoyer la question devant la Cour en vertu de la Règle 336(2)—La décision du protonotaire est annulée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 330 (mod. par DORS/79-58, art. 1), 336(1), (2).

KEARNS C. CHRYSLER CORP. (T-1768-85, juge Collier, ordonnance en date du 12-9-88, 7 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Immigration—Requête en bref de *certiorari* annulant le refus de délivrer un permis du ministre, et en bref de *mandamus* ordonnant à l'intimé d'accorder au requérant une audition équitable avant de rendre une décision sur l'octroi d'un permis du ministre—La Commission d'appel de l'immigration a conclu que le requérant est un réfugié au sens de la Convention—Un permis du ministre a été refusé sans motifs, et l'enquête en matière d'immigration a repris—Action intentée en vue d'obtenir un jugement déclarant notamment le droit à un permis du ministre, mais la déclaration a été radiée parce qu'elle ne révélait aucune cause d'action—La décision portant annulation a été portée en appel—Une ordonnance d'expulsion a été rendue et a fait l'objet d'un appel devant la Commission—Le requérant

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

a invoqué les lignes directrices du Guide de l'immigration concernant la délivrance des permis du ministre—L'intimé a établi que le requérant connaissait les motifs du refus selon lesquels le requérant tentait d'échapper à des poursuites pour des actes illégaux commis aux Philippines—Le requérant peut entrer aux É.-U.A. et peut peut-être demeurer au Costa Rica—Les art. 37 et 38 de la Loi n'exigent pas du ministre qu'il donne verbalement ou par écrit les motifs qui justifient le refus d'un permis—Puisque la Cour a déjà statué dans l'action rejetée qu'il n'y avait pas lieu à un jugement déclarant le droit au permis du ministre, la question a force de chose jugée à moins que la Division d'appel n'en décide autrement—L'opinion incidente dans *Singh et al. c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, selon laquelle un réfugié a le droit d'engager des procédures en vertu de l'art. 18 si le ministre n'exerce pas de façon équitable son pouvoir discrétionnaire de délivrer un permis, n'est pas concluante—L'obtention d'un permis n'étant pas un «droit en soi», l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne s'applique pas—Les lignes directrices ne confèrent pas de droit—Le fait pour le requérant de ne pas chercher à obtenir les motifs du refus ou de faire examiner le refus par le ministre n'est pas de nature à amener la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur—Puisque le requérant a d'autres recours, il n'est pas évident qu'il mérite les recours demandés—Le requérant n'a pas fait l'objet d'un traitement illégal ou injuste par le fait qu'on ne lui a pas demandé de présenter ses observations ou qu'on n'a pas formulé les motifs du refus d'accorder les permis—Aucune violation des droits prévus par la Charte—Requête rejetée—La Cour n'adjudge pas à l'intimé les dépens pour manifester sa désapprobation du fait qu'il n'a pas donné de motifs—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 15, 24—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1**b**), 2e).

DEE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1600-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 29-12-88, 15 p.)

DEMANDES DE RÉVISION

La demande, fondée sur l'art. 28, sollicite l'annulation du rapport du ministre présenté aux termes de l'art. 79**b**) de la Loi sur les Indiens qui recommandait au gouverneur en conseil d'annuler l'élection des requérants comme chef et conseillers de la bande concernée au motif que des irrégularités avaient été commises—L'élection a été annulée par le gouverneur en conseil—La Cour n'a pas la compétence voulue pour une telle annulation puisque le rapport du ministre n'a par lui-même aucun effet juridique liant les parties—Le rapport opère seulement comme condition antérieure à la décision du gouverneur en conseil—C'est la décision ultérieure, non le rapport, qui a un effet juridique liant les parties—Demande rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. T-6, art. 79—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BEAR C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD) (A-548-88, juge Heald, jugement en date du 14-11-88, 2 p.)

COURONNE

CONTRATS

Action en dommages-intérêts pour une prétendue inexécution de contrat par suite du défaut du ministère de l'Expansion industrielle régionale (MEIR) de fournir le financement demandé—Demande de financement en vue de l'expansion d'une entreprise de carrosseries de camion, précisant que l'aide requise servirait à l'acquisition d'un terrain et de bâtisses, à l'amélioration des installations existantes et à l'achat de l'actif d'un concurrent—Bien que la politique du ministère interdise de fournir de l'aide pour l'acquisition de biens-fonds vu que cela est peu susceptible de créer des emplois, le ministère était prêt à admettre qu'étant donné la nature particulière de l'entreprise de carrosseries de camion (qui exige une très grande surface), le cas pourrait constituer une exception—La demanderesse a été avisée que le fait d'aller de l'avant avec le projet avant d'avoir reçu l'acceptation de la demande pouvait constituer une indication que l'aide demandée n'était pas nécessaire et entraîner le rejet de la demande—Par la suite, la demanderesse a acheté l'actif du concurrent en faillite avant l'acceptation de la demande—En raison d'un besoin pressant de rangement, la demanderesse a entrepris des négociations en vue de l'achat ou de la location d'une propriété voisine et a signé une entente à cet effet—Une offre subséquente de financement indiquait que, dans certains cas de défaut, dont le fait de fournir des renseignements faux ou trompeurs, le ministre pouvait mettre fin à l'aide financière—L'offre a ensuite été retirée pour les motifs suivants: 1) la demanderesse avait signé une offre inconditionnelle d'achat de locaux tout en amenant le MEIR à croire qu'il en était autrement, 2) elle avait produit un faux document relativement à la vente des locaux et 3) elle avait acheté l'actif d'un concurrent, y compris du matériel, bien qu'à l'origine, l'achat n'ait visé que des stocks—À la fin, le ministre a présenté une offre de financement partiel—Il est difficile d'interpréter le contrat écrit de vente et/ou de location de locaux, car les versions déposées ne concordent pas—La version de la demanderesse, qui prévoyait que la vente était subordonnée à la réception du financement demandé, a été considérée comme un faux—Action rejetée—Le retrait de l'offre était justifié selon le contrat—Les gestes posés par la demanderesse visaient à tromper le ministère relativement à des questions concernant le financement—Elle a signé un contrat inconditionnel d'achat de locaux et a convenu d'une clause pénale importante applicable en cas de défaut au moment où elle poursuivait ses négociations avec le MEIR—Aucune entente n'est intervenue entre les parties en ce qui a trait à l'offre de financement partiel.

1116-9216 QUEBEC INC. C. CANADA (T-1032-86, juge Rouleau, jugement en date du 27-10-88, 33 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

L'action réclame les dommages-intérêts résultant d'un accident d'automobile auquel a participé un employé du ministère des Pêches et Océans agissant dans le cadre de son emploi—L'employé de la défenderesse a tenté de changer de voie alors qu'il ne pouvait effectuer cette manœuvre en toute sécurité et son véhicule est entré en collision avec celui du demandeur—Le

COURONNE—Fin

demandeur a souffert des lésions corporelles graves, en particulier à son épaule droite, et il a souffert de douleurs et de malaises, il a subi une opération chirurgicale majeure et il a dû faire de nombreuses visites chez le médecin, suivre des traitements de physiothérapie et s'absenter de son travail pendant une période prolongée—Un montant de 59 106 \$ est accordé au demandeur: pour manque à gagner passé, 5 000 \$; pour ses souffrances et son incapacité future, 20 000 \$; pour manque à gagner futur probable, 30 000 \$; pour le coût des réparations effectuées au véhicule automobile, 4 000 \$; et pour les visites chez le physiothérapeute, 106 \$—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

MARKUS C. CANADA (T-1463-84, juge Rouleau, jugement en date du 1-12-88, 7 p.)

DROIT MARITIME

CONTRATS

Le solde de 5 210 \$ plus les intérêts ont été reconnus comme dus en raison du prêt consenti par la demanderesse au défendeur pour qu'il achète un permis de pêche de catégorie «A»—Le défendeur prétend qu'il y a compensation de 3 500 \$ pour la perte, selon lui, des articles emmagasinés dans les locaux de la demanderesse—Le défendeur n'a pas rapporté la preuve de la négligence—Jugement avec dépens pour la demanderesse.

E & F FISHING LTD. C. MARKIN (T-1674-86, juge Pinard, jugement en date du 30-11-88, 3 p.)

PRATIQUE

Actes de cautionnement—Requête en mainlevée de la saisie d'un navire—Action en dommages-intérêts pour rupture d'un contrat de travail et pour la valeur des services fournis—Montant des revendications probablement arrondi—Les défendeurs contestent l'existence d'un contrat, les conditions, la rupture et les dommages-intérêts allégués—Il incombe au demandeur de prouver ces points—Étant donné les imprécisions des réclamations et le fait qu'il est souhaitable d'entretenir le navire de façon à pouvoir l'utiliser à l'occasion des expéditions de pêche saisonnière, le montant du cautionnement est fixé à une somme inférieure au total des montants réclamés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1005(1), 1006—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)o).

LUNDBERG C. MANITOU III (LE) (T-2180-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 6-12-88, 7 p.)

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Demande présentée en vue d'obtenir le paiement, à même le fonds créé par la vente du navire *Galaxias*, de sommes d'argent qui seraient protégées en vertu d'un privilège maritime—La somme en question a été payée pour couvrir les frais de rapatriement de 12 marins qui ont été laissés en plan à Vancouver après la saisie et la vente du navire *Galaxias*—L'argent a été

DROIT MARITIME—Fin

fourni par une association de marins de la Grèce appelée «Estia Naftikon»—Lorsqu'une organisation bénévole de marins paie des frais de rapatriement, le fait d'accorder à ce paiement la protection d'un privilège maritime est clairement conforme à la politique actuelle—La cession par les marins du droit de recevoir un salaire a été interdite afin de protéger les marins des créanciers—Ce principe ne s'applique pas lorsque les fonds sont versés directement à un marin nécessiteux qui est laissé en plan dans un port étranger—D'après le droit canadien, des facteurs d'équité peuvent intervenir dans l'établissement de la priorité de rang—Les frais de rapatriement sont au nombre de ceux à l'égard desquels de tels facteurs interviennent—Le plein montant des frais de rapatriement, ainsi que les intérêts, doivent être versés aux avocats représentant ces marins de façon que la somme visée soit remboursée à la Estia Naftikon.

METAXAS C. GALAXIAS (LE) (T-2406-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 31-10-88, 3 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Le requérant a été renvoyé de l'Armée le 23 février 1984—Procédure interne de grief achevée le 20 mars 1987—La Commission canadienne des droits de la personne a été saisie d'une plainte en date du 1^{er} mars 1987, et elle l'a rejetée en vertu de l'art. 33b)(iv) de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Le délai d'un an visé à l'art. 33b)(iv) court à compter du renvoi, puisque la plainte découle de l'emploi—Aucune pratique discriminatoire continue—L'absence de motifs de décision ne constitue pas une omission d'exercer un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la prorogation du délai de dépôt d'une plainte, la décision ayant expressément énoncé que la Commission avait examiné les deux mémoires du requérant—Un organisme administratif n'est pas tenu de donner des motifs—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33b)(iv)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LEVER C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE (A-947-87, juge MacGuigan, jugement en date du 23-11-88, 3 p.)

La demande, fondée sur l'art. 28, sollicite l'annulation d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne concluant qu'elle ne statuerait pas sur une plainte parce que celle-ci avait été déposée après l'expiration du délai prescrit—Le requérant a été congédié du ministère des Transports pour incompétence—Il n'a allégué avoir été victime d'une décision discriminatoire fondée sur son origine nationale ou ethnique auprès de la Commission que 14 mois et demie après son congédiement—L'art. 33b)(iv) prévoit un délai d'un an et accorde à la Commission un pouvoir discrétionnaire de le proroger lorsqu'une telle prorogation apparaît appropriée—Le requérant a expliqué que la maladie l'avait empêché de déposer une plainte plus tôt—La Commission a-t-elle commis une erreur en omettant d'exercer son pouvoir discrétionnaire au profit de l'appelant?—Le juge Heald: La Commission avait quatre bonnes raisons de refuser la demande de prorogation, un des facteurs importants à cet égard étant la conclusion inévitable que le requérant n'avait invoqué aucun motif permettant de considérer que sa cause puisse être bien fondée—Il est souhaitable

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

que la Commission donne un exposé simple et concis du raisonnement qu'elle a suivi pour décider de refuser la prorogation—La demande devrait être rejetée—Le juge Desjardins (*motifs dissidents*): La demande devrait être accueillie—Dans l'avis écrit qu'elle a expédié à l'appelant, la Commission a omis de déclarer clairement que les circonstances de l'affaire ne justifiaient pas une prorogation de délai—Cette omission est fatale: art. 34(1) de la Loi—Une telle omission constitue une erreur de droit ressortant à la lecture du dossier et suffit à justifier l'annulation de la décision attaquée—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33b)(iv), 34(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TSAI C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-199-88, juge Heald (*motifs dissidents* du juge Desjardins), jugement en date du 9/12/88, 11 p.)

EXPROPRIATION

Demande présentée en vertu de l'art. 16 de la Loi en vue d'obtenir une décision sur l'état du titre afférent à un terrain situé à Terre-Neuve—L'intimé s'est vu signifier un avis d'audition—La Cour a été informée du droit de l'intimé au moyen d'une lettre—L'intimé ne s'est pas présenté à l'audience—Une carte a été envoyée à l'intimé, avec une invitation à tracer le contour de la zone qu'il revendiquait—L'intimé se voit accorder un délai de 90 jours à l'égard d'une nouvelle audition, au cours de laquelle il pourra présenter la preuve orale et documentaire afférente à sa revendication du terrain—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

CANADA C. FITZGERALD (T-1133-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 23/11/88, 2 p.)

FONCTION PUBLIQUE**COMPÉTENCE**

Demande de *certiorari* portant annulation de la décision par laquelle le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a statué qu'un bureau de conciliation n'avait pas compétence pour connaître de la proposition du requérant, parce que celle-ci se rapporte à des décisions exécutoires sur la classification des postes dans la Fonction publique, contrairement à l'art. 7 en vertu duquel la classification ressortit à l'employeur—Des biologistes du Bureau des médicaments de prescription, qui détiennent des doctorats, cherchent à être reclassés pour être dans la même catégorie que leurs collègues médecins qui effectuent un travail pratiquement identique et dont le traitement est 35 % plus élevé que le leur—Le texte de la proposition est ambigu quant à la question de savoir si les décisions exécutoires du comité pouvaient porter sur les droits de la direction—La décision du président dans la qualification de la proposition est raisonnable et ne saurait être considérée comme une erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur les

FONCTION PUBLIQUE—Suite

relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 7.

I.P.F.P. C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-1904-88, juge Reed, ordonnance en date du 28-10-88, 8 p.)

FIN D'EMPLOI

Abandon de poste—L'action allègue qu'il a été mis fin à l'emploi du demandeur illégalement et que la déclaration qu'il a abandonné son poste est illégale—Le demandeur était employé au sein de la Fonction publique fédérale en qualité de professeur dans des écoles administrées par le ministère des affaires indiennes et du Nord canadien—Le demandeur a pris une année de congé, avec la promesse que la priorité lui serait accordée à l'égard de tout poste disponible dans la région de l'Ontario au moment de son retour—À son retour, il a refusé un poste disponible dans une région isolée au motif que la santé de sa femme faisait qu'il serait imprudent pour elle de vivre dans une telle région—Après que plusieurs autres possibilités eurent été écartées, le demandeur s'est vu offrir un poste d'enseignement à l'île Christian Island, près de Midland, en Ontario—Le demandeur a obtenu la permission de résider sur le continent, plus près des services de santé—Le demandeur a accepté le poste proposé à la condition qu'il existe un moyen de transport public ou des Affaires indiennes qui relie quotidiennement l'île et le continent après le gel d'hiver—Aucun moyen de transport public n'est disponible l'hiver, mais les résidents traversent en motoneige, en «scoot», en automobile et en camion—Considérant ces différents facteurs, le demandeur ne s'est pas présenté au travail—Il a été congédié en vertu de l'art. 27—La preuve ne révèle pas que la traversée l'hiver aurait mis la sécurité du demandeur en danger—L'ordre de l'employeur de se présenter au travail dans l'île était raisonnable—L'employeur n'a pas agi illégalement—La déclaration d'abandon était licite—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 27, 30.

THAKORE C. CANADA (T-620-86, juge Muldoon, jugement en date du 24-11-88, 31 p.)

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Atteinte à l'avancement—Demande d'annulation de la décision par laquelle la C.F.P. a statué que les chances d'avancement du requérant n'avaient pas été amoindries par la nomination sans concours de 23 techniciens en cartographie au niveau de classification DD-5—La décision, reposant sur la conclusion que le requérant ne remplissait pas l'une des plusieurs exigences du poste, a écarté le droit d'appel—Demande accueillie—La question de savoir si, et dans quelle mesure, le requérant avait les qualités pour être nommé au niveau DD-5 devait être abordée par un comité d'appel et non par la Commission—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21b).

KENNEDY C. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (T-2250-88, juge Martin, ordonnance en date du 21-12-88, 6 p.)

FONCTION PUBLIQUE—Fin**RELATIONS DU TRAVAIL**

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le poste de la demanderesse a connu de manifestes «reclassifications» de SI-2 à LA-1, de LA-1 à SI-4, puis de SI-4 à SI-2—La demanderesse conclut à un jugement déclaratoire et à des dommages-intérêts pour rétrogradation illégale—À l'appui de sa requête en radiation, la Couronne soutient 1) que l'emploi de la demanderesse est régi par la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, par la Loi sur l'administration financière et par les règlements qui s'y rapportent, dont les dispositions constituent un code complet de recours, ce qui exclut le recours à la Cour fédérale; 2) que la demanderesse n'a jamais été nommée au poste en question; 3) qu'il n'y a pas lieu à cause d'action puisqu'il n'existe aucun devoir de prudence à l'endroit à la demanderesse; 4) que la cause d'action en dommages-intérêts est prescrite—Il ressort d'un examen attentif que la demanderesse a soulevé des points de contestation valables qui ne sauraient être résolus à l'occasion d'une requête en radiation—Les requêtes en radiation ne se justifient que dans les cas les plus évidents, lorsqu'il ne serait pas raisonnable de penser que la partie demanderesse ne pourrait réussir—Requête rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10—Limitations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 3.

STOUT C. CANADA (T-1417-88, juge Joyal, ordonnance en date du 31-10-88, 6 p.)

Grief—La demande, fondée sur l'art. 28, attaque la décision d'un arbitre qui avait révisé un grief conformément à l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Les employés s'estimant lésés, des préposés aux services alimentaires dans des pénitenciers, réclament le paiement d'une indemnité de facteur pénologique sur le fondement de la convention collective—Les requérants soutiennent qu'ils ont droit à une indemnité calculée au taux «continuel-maximal» alors que leur travail les met en contact avec des détenus de pénitenciers à sécurité minimale et maximale—L'arbitre a rejeté leurs griefs—L'arbitre a commis une erreur en confirmant dans sa totalité la position de l'employeur—Il est fort possible que l'employé dont le degré d'exposition est fréquent ou limité à un niveau donné de sécurité subisse également une exposition fréquente à un autre niveau—L'indemnité est versée à titre de compensation à l'employé qui assume des responsabilités supplémentaires ou qui est exposé à des risques—Les taux doivent être cumulatifs lorsque l'employé est exposé à différents risques de niveaux distincts—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91.

TURGEON C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-343-88, juge Hugessen, jugement en date du 1-12-88, 4 p.)

IMMIGRATION

Requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant le rejet d'une demande de résidence permanente ainsi qu'un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de traiter la demande conformément à la loi—Dans sa demande, la requérante indiquait son intention de travailler comme technicienne-spécialiste en cytologie ou comme pharmacologiste—Le refus était fondé sur la conclusion que la requérante n'avait pas d'expérience dans l'occupation envisagée—Après avoir acquis une formation en médecine, elle a travaillé comme chercheur universitaire en gastro-entérologie—L'agent des visas a indiqué que la requérante aurait dû présenter une demande à titre de microbiologiste—La décision *Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (T-720-88, ordonnance du juge en chef adjoint Jerome en date du 9-11-88, 8 p., encore inédite) a été suivie—Requête accordée—La loi et l'obligation d'équité exigent une évaluation de l'expérience de travail dans les professions indiquées dans la demande—L'agent des visas n'a pas évalué l'expérience de travail de la requérante comme technicienne-spécialiste en cytologie ou comme pharmacologiste—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 4; DORS/88-127, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4).

YU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1133-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-11-88, 7 p.)

Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accueilli l'appel formé contre le rejet de la demande parrainée d'établissement du père—L'agent des visas a conclu que le père était une personne non admissible en vertu de l'art. 19(1a) parce que, souffrant de tuberculose pulmonaire probablement active, il pouvait constituer un danger pour la santé publique—La Commission a commis une erreur en concluant que l'avis médical prêtait à confusion—Cet avis confirmait la conclusion de l'agent des visas, et rien d'autre—Les autres problèmes diagnostiqués ne correspondent pas à la description «pouvant constituer un danger pour la santé»—L'art. 22 du Règlement n'exige pas que toute maladie diagnostiquée soit consignée à part—Il suffit d'indiquer les maladies qui appuient l'opinion indiquée à l'art. 19(1a)—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 55, art. 19(1a), 85(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 22.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. SIHOTA (A-76-87, juge Mahoney, jugement en date du 25-1-89, 2 p.)

La décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accueilli l'appel formé par l'intimé est annulée—La décision repose sur la conclusion erronée que l'adoption a eu lieu lorsque l'intimé a d'abord exprimé l'intention d'adopter, plutôt qu'à la date de la signature de l'acte d'adoption—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. KHANNA (A-115-87, juge Pratte, jugement en date du 22-11-88, 2 p.)

IMMIGRATION—Suite

Appel formé contre la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a statué que le certificat médical, sur le fondement duquel la demande parrainée de droit d'établissement a été rejetée, était insuffisant pour justifier le refus—Appel rejeté—Le juge Marceau: La Cour n'est pas en position de dire que la Commission a commis une erreur susceptible de révision—L'opinion selon laquelle le mot «possible» dans le pronostic qui se trouve dans la cote médicale pourrait conduire à une conclusion d'insuffisance est rejetée—L'affaire *Hiramen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (C.A.F.), sur laquelle la Commission s'est appuyée, ne va pas dans ce sens—La Cour est également en désaccord avec l'affirmation selon laquelle la difficulté d'établir la cause d'une maladie empêche d'une manière décisive le médecin de donner le certificat prévu par la loi—Le juge Pratte (*dissident*): La conclusion du médecin n'est pas déraisonnable—Un médecin peut évaluer s'il est probable qu'un trouble physique d'origine inconnue nécessite une longue hospitalisation—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1a)(ii), art. 84.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. PATTAR (A-710-87, juge Marceau (juge Pratte, *dissident*), jugement en date du 28-10-88, 6 p.)

EXPULSION

Demande de sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en raison d'un appel pendant formé contre une décision antérieure de la Commission d'appel de l'immigration qui avait rejeté une demande tendant à l'obtention d'une nouvelle audition de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Demande de sursis rejetée—Le pouvoir de surseoir à une ordonnance d'expulsion peut être exercé seulement 1) lorsque l'ordonnance d'expulsion se rapporte à une décision de la Commission à l'égard de laquelle la loi prévoit un droit d'appel ou 2) lorsque la validité de l'ordonnance d'expulsion elle-même est contestée—La décision de la Commission portant sur des revendications du statut de réfugié n'est susceptible que d'une révision fondée sur l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 30(1).

OSEI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2239-88, juge Joyal, ordonnance en date du 19-12-88, 5 p.)

Appel est formé à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion prononcée aux termes de l'art. 27(1e) de la Loi sur l'immigration—L'appelante a déclaré dans sa demande de résidence permanente qu'elle était célibataire et sans enfant—Après son admission, elle a tenté de parrainer l'admission de son conjoint et de son enfant en indiquant qu'ils étaient son «fiancé» et sa «fille illégitime»—L'appelante, qui recherchait sa résidence permanente, s'est-elle vu accorder le droit d'établissement grâce à une représentation erronée d'un fait important?—L'appelant soutient qu'une représentation erronée n'est pas importante aux termes de l'art. 27(1e) à moins qu'une preuve établisse que la personne visée appartenait à une «catégorie interdite»—Référence est faite aux motifs prononcés par le juge Laskin dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850—Cette décision

IMMIGRATION—Fin

n'appuie pas la proposition qu'il est nécessaire que la preuve établisse l'appartenance de l'appelante à une catégorie interdite pour que la représentation erronée revête un caractère important—Les réponses fausses de l'appelante étaient importantes au sens où elles ont évité toute autre enquête—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)e)—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, chap. 325, art. 19(1)e)(iv),(viii).

JUAYONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-808-85, juge Stone, jugement en date du 22-11-88, 5 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande d'annulation de la décision qui a refusé le statut de réfugié au sens de la Convention—Il est allégué qu'il y a eu refus du droit à un conseil lors de l'interrogatoire sous serment—Demande rejetée—On a informé le requérant de son droit à un conseil, mais il a choisi un ami pour lui servir de conseil en raison d'un manque d'argent—Il ne convient pas que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire sous le régime de l'art. 18 lorsque le requérant a déjà exercé le recours plus approprié qui consiste dans une procédure de réexamen devant la Commission—La demande procuré dû être présentée immédiatement après l'audience attaquée.

SIMOES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-784-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-11-88, 3 p.).

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel est interjeté d'une nouvelle cotisation incluant la somme de 500 \$ dans le revenu du demandeur à titre de remboursement—Le demandeur, un policier, travaillait comme détective en civil au sein du service des enquêtes criminelles—Aux termes de la convention collective, il était tenu de porter des vêtements en bon état lors de l'exercice de ses fonctions et il avait droit à être indemnisé d'un montant maximum de 500 \$ pour les vêtements qu'il aurait achetés—En 1979, le demandeur a présenté des reçus s'élevant à 420,43 \$ et reçu un remboursement de 500 \$—Le ministre a refusé la déduction—Le contribuable soutient que le montant de 500 \$ ne constitue pas une prestation imposable aux termes de l'art. 6(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu puisqu'il ne lui a pas procuré d'avantage pécuniaire—La défenderesse soutient que le montant ainsi reçu est un avantage puisque le demandeur aurait dû acheter des vêtements de toute façon et que la réception d'une somme de 500 \$ a accru son actif net—Subsidiairement, la différence entre le montant reçu et les reçus qui ont été présentés constitue une allocation au sens de l'art. 6(1)b)—Appel accueilli—Comme le demandeur était tenu de porter des vêtements distincts de ses vêtements habituels dans l'exercice de son emploi, le montant reçu constituait un remboursement et non un avantage imposable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

chap. 63, art. 5(1), 6(1)a),b) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 1), 56, 172(2).

HUFFMAN C. CANADA (T-620-87, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 18-11-88, 9 p.)

Déduction pour inventaire—Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté l'appel formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a autorisé la contribuable à déduire, à titre de déduction pour inventaire, les sommes de 9 650 \$ en 1977 et de 17 140 \$ en 1978—Dans l'entente conclue entre John Deere Limited (J.D.L.) et l'intimée, vendeur autorisateur de J.D.L., les biens pour lesquels des déductions ont été accordées étaient qualifiés de «marchandises consignées»—Le point litigieux porte sur la situation fiscale des marchandises consignées—Examen de l'entente entre l'intimée et J.D.L.—Le juge de première instance a commis une erreur en statuant qu'il n'était pas nécessaire que le contribuable soit propriétaire des marchandises en cause si celles-ci étaient considérées comme des marchandises en stock du contribuable—Pour que l'art. 20(1)gg) s'applique et pour bénéficier d'une déduction pour inventaire, le contribuable doit être propriétaire de l'inventaire—Juridiquement, il s'agit en l'espèce d'une véritable consignation, et les marchandises en cause ne faisaient pas partie de l'inventaire au sens de l'art. 248(1) en vertu duquel une déduction pour inventaire pouvait être obtenue—Il ne pouvait y avoir de «coût indiqué» au sens de l'art. 248(1) puisque l'inventaire n'appartenait pas à la contribuable, celle-ci n'ayant supporté aucun coût, n'ayant jamais acheté les marchandises—Appel accueilli—Les dépens sont adjugés à l'intimée en vertu de l'art. 178(2)—L'art. 178(2) vise à permettre au contribuable de faire réviser sa cotisation plus aisément et à un moindre coût: *R. c. Creamer*, [1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.)—L'expression «de la Cour canadienne de l'impôt» ne devrait pas être interprétée de manière à exclure l'intimée qui défend un jugement rendu en sa faveur par le juge de première instance, confirmant la décision de la Cour de l'impôt—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 10(1), (2), 20(1)gg), 178(2), 248(1).

CANADA C. DRESDEN FARMS EQUIPMENT LTD. (A-158-86, juge Urie, jugement en date du 31-10-88, 27 p.)

Entreprise agricole

Appel est interjeté d'une décision de la Cour de l'impôt qui a confirmé la cotisation d'impôt sur le revenu de l'année 1978 restreignant la déduction des pertes relatives à une entreprise agricole à 5 000 \$ au motif que cette exploitation agricole devait être considérée comme une entreprise secondaire—Le demandeur est un des associés d'une firme de comptables prospère et a pris part à d'autres entreprises—Le demandeur a investi 174 000 \$ dans deux fermes destinées à l'élevage d'étalons, à la fourniture de services de reproduction artificielle, au dressage pour les clients éventuels, à l'élevage et à la course de chevaux—Les pertes réclamées sont de 37 826,10 \$ pour l'année 1978, de 16 579,95 \$ pour 1979, de 56 475 \$ pour 1980 et de 54 851,98 \$ pour 1981—La ferme a été vendue en 1988—Application de l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

480—La principale source de revenu du demandeur est demeurée la pratique de la comptabilité—Le demandeur n'est pas déménagé sur la ferme—Son rôle dans l'entreprise agricole consistait à s'occuper de la tenue de livres et des arrangements financiers—Il ne participait pas personnellement à la gestion quotidienne de la ferme—Le demandeur n'avait aucune expérience ou connaissance particulière dans le domaine de la reproduction, de l'élevage ou de la course de chevaux—L'achat de cette ferme n'a pas changé ses habitudes ou sa façon de travailler—Il n'a pas changé d'orientation professionnelle au cours de l'année 1978—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31.

RICHARDSON C. M.R.N. (T-1844-87, juge Dubé, jugement en date du 15-11-88, 10 p.)

COMPAGNIES ASSOCIÉES

Retenue d'impôt—La demanderesse a constitué une filiale américaine en propriété exclusive aux fins d'obtenir un prêt américain avantageux relativement à un projet albertain—La défenderesse exige de la demanderesse qu'elle lui remette les retenues d'impôt relatives aux paiements de l'intérêt sur le prêt contracté avec sa filiale—La Cour examine la jurisprudence relative au soulèvement du voile corporatif—La jurisprudence établit que des conséquences peuvent être tirées malgré l'existence juridique de la filiale—L'existence juridique distincte de la filiale n'est pas en soi écartée—La Cour doit se demander à quelle fin et dans quel contexte il ne faut pas tenir compte de la filiale—La filiale n'est pas un mandataire de la demanderesse puisque le taux d'intérêt moins élevé qu'elle a payé n'était pas disponible à la demanderesse—Un mandataire ne peut faire au nom d'un mandat ce que celui-ci lui-même ne peut faire légalement—Le prêt n'a pas été conclu entre la demanderesse et le prêteur américain—La filiale n'est pas un trompe-l'œil puisqu'elle n'a pas été créée pour donner une fausse impression et qu'elle a permis de réaliser une fin commerciale valide—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 212(1b)(vii) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 11; 1976-77, chap. 4, art. 71; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 98; chap. 140, art. 118; 1986, chap. 6, art. 16; chap. 55, art. 74), 215(6), 250(5).

ALBERTA GAS ETHYLENE CO. C. CANADA (T-710-88, juge Reed, jugement en date du 5-12-88, 11 p.)

EXEMPTIONS

Appel interjeté à l'encontre de nouvelles cotisations pour 1975 et 1976—Le demanderesse exploite une mine de charbon et des installations connexes—En 1972, elle a reçu une somme de 1 328 000 \$ en vertu de polices d'assurance des pertes d'exploitation à l'égard de la perte de profits qu'elle a subie à la suite de l'incendie de son usine de traitement de la mine Balmer—Lors de l'incendie et de la réception de l'indemnité d'assurance, le revenu que la demanderesse tirait de l'exploitation de la mine Balmer était exempt d'impôt en vertu de l'art. 28 des Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu—L'art. 28 avait pour effet de maintenir jusqu'au 31

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

décembre 1973, sous réserve des conditions prescrites, l'exemption d'impôt qui existait à l'égard du revenu tiré de l'exploitation d'une mine et qui était prévue à l'origine par l'art. 83(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148—L'indemnité découlant d'une police d'assurance des pertes d'exploitation était considérée comme un revenu aux fins de l'impôt—L'indemnité était-elle considérée comme «un revenu tiré de l'exploitation d'une mine»?—On a examiné des décisions étudiant la signification de revenu tiré de l'exploitation d'une mine et ayant été rendues en vertu de l'art. 83(5)—Le mot «tiré» équivaut à «découlant ou provenant»—L'expression «exploitation d'une mine» équivaut à une activité productrice de bénéfices—Le mot «revenu» a le même sens qu'à l'art. 9 de la Loi actuelle—L'exploitation d'une mine comprend trois éléments: l'extraction, le traitement et les ventes—Les fonds reçus des polices d'assurance des pertes d'exploitation ne provenaient pas du traitement, de l'extraction ou des ventes mais avaient été versés à la suite de l'interruption des gains ou profits en raison d'un incendie—Action rejetée—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 28, 29—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1900 (mod. par DORS/72-272, art. 10; 74-147, art. 1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 54, 83A (édicte par S.C. 1955, chap. 54, art. 20), 83(5) (mod., idem)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 59, 248.

WESTAR MINING LTD. C. CANADA (T-2314-84, juge Cullen, jugement en date du 6-10-88, 18 p.)

SAISIES

Demande d'annulation de la décision du ministre de solliciter un mandat de perquisition en vertu de l'art. 231.3(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Bien que l'art. 231.3 prévoit des procédures *ex parte*, les requérants ont été informés et ont eu la possibilité de présenter des arguments—La décision préliminaire et discrétionnaire du ministre de faire une demande sous le régime de l'art. 231.3 ne touche pas les droits ou intérêts d'une personne; il s'agit simplement d'une décision administrative—Non susceptible de révision en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—C'est la décision du juge de décerner ou non un mandat qui peut être révisée—Le fait de demander un mandat à la Cour ne constitue nullement une violation de l'obligation d'agir équitablement—Le bref de *certiorari*, qui constitue une mesure discrétionnaire, ne devrait pas être accordé lorsque la disposition habilitante prévoit un recours approprié pour contester la décision visée—Les tribunaux ne devraient pas non plus agir à la légère lorsqu'il s'agit de mesures prises par des fonctionnaires chargés d'appliquer la loi au tout début d'une enquête en matière pénale—Les documents en question ont déjà été saisis en vertu de l'ancien art. 231.(1d)—La question se pose de savoir si la deuxième saisie est entachée par les renseignements obtenus lors de la première saisie, et s'il appartient au juge qui entendra la demande en vertu de l'art. 231.3 de décider de la pertinence des documents—L'art. 231.3(3) exige que le juge saisi de la requête soit convaincu qu'une infraction prévue par la Loi a été commise—En vertu de l'art.

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

231.3(2), la demande doit être appuyée d'une dénonciation établissant les faits sur lesquels elle est fondée—Bien que la validité constitutionnelle de l'art. 231.3 ait déjà été tranchée dans *Solvent Petroleum Extraction Inc. c. Canada (M.R.N.)*, [1988] 3 C.F. 465, les requérants prétendent que l'art. 231.3 est déraisonnable parce qu'il pourrait autoriser la saisie de documents reliés à des infractions autres que celles qui auraient été commises—Un tel argument devrait être présenté au juge qui sera saisi de la demande—L'art. 231.3 est valide—Le juge saisi de la demande doit faire sa propre évaluation dans les limites raisonnables fixées par l'art. 1 de la Charte, et c'est là une exigence constitutionnelle—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231 (abrogé par S.C. 1986, chap. 6, art. 121), 231.3 (promulgué *idem*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24, 32—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

F.K. CLAYTON GROUP LTD. c. M.R.N.
(T-602-88, juge Dubé, ordonnance en date du 2-11-88,
10 p.)

PÊCHES

Action en jugement déclaratoire portant que la demanderesse a droit au permis prévu au Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique—Action rejetée—On demande à la Cour d'usurper le rôle du ministre et du ministère des Pêches et Océans—Il n'appartient pas à la Cour de statuer que la demanderesse a droit à un permis, ni de recommander la modification des actes de procédure pour rendre efficace ce qu'on demande en réalité, à savoir, qui est titulaire du permis et qui a le droit d'en demander la prorogation—Le bateau de pêche a coulé, a été sauvé, et la propriété a été transmise au sauveteur—En l'absence d'une perte présumée totale, le permis suit le navire—Les demanderesses n'ont jamais établi qu'il y avait une perte présumée totale comme l'exige la législation—On n'a fait aucun effort, en ce qui concerne les ententes et les contrats de vente, pour indiquer le maintien de la propriété du permis—Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, C.R.C., chap. 824, art. 32, 77(3)a).b).

CCR FISHING LTD. c. CANADA (T-2043-83, juge Cullen,
jugement en date du 19-10-88, 13 p.)

PÉNITENCIERS

Requête en *certiorari* visant à faire annuler la décision du tribunal disciplinaire selon laquelle le demandeur était coupable d'une infraction prévue à l'art. 39k) du Règlement—La Cour ne peut intervenir car il existait des éléments de preuve justifiant cette conclusion—Requête rejetée—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39k).

FORD c. TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE WILLIAM HEAD
(T-1557-88, juge Collier, ordonnance en date du 23-8-88,
2 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**ENREGISTREMENT**

Action en bref de *mandamus* enjoignant au ministre d'aviser la bande qu'elle décidait de l'appartenance à ses effectifs à compter du 25 juin 1987 en vertu de l'art. 10(7) de la Loi sur les Indiens, et en dommages-intérêts pour manquement à ses obligations légales—Le projet de règles d'appartenance a été envoyé le 24 juin 1987—La prétendue clarification de deux points a été envoyée le 29 juillet 1987—Le ministre a refusé de donner avis puisque le projet de règles ne respectait pas l'art. 10(4) et (5)—En vertu de l'art. 10(4), les règles d'appartenance ne peuvent priver quiconque avait droit à l'appartenance avant l'adoption de règles de son droit à cet égard—Les règles proposées étendraient automatiquement l'appartenance à la bande aux seules personnes dont le nom est en fait consigné dans la liste de bande immédiatement avant le 17 avril 1985, alors que l'art. 10(4) inclut les personnes qui avaient droit à ce que leur nom soit consigné dans la liste à cette époque—Action rejetée—Les demandeurs ne se sont pas acquittés de l'obligation de prouver que le ministre a commis une erreur et que les règles sont conformes à l'art. 10—Le ministre a à juste titre décidé que la prétendue clarification était en fait une tentative de modification—Le contenu des règles d'appartenance ne doit pas être modifié au moyen d'une résolution du conseil de bande—Lorsque la bande ne décide pas de l'appartenance à ses effectifs, l'art. 11 identifie les catégories de personnes qui ont automatiquement droit à ce que leur nom soit consigné dans la liste de bande à compter du 29 juin 1987—Les nouvelles règles doivent tenir compte de ces personnes—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 6 (mod. par S.C. 1985, chap. 27, art. 4), 8 (mod., *idem*), 10 (mod., *idem*)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716 (2)b).

OMEASOO c. CANADA (T-664-88, juge en chef adjoint
Jerome, jugement en date du 2-11-88, 13 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Contre-interrogatoire sur affidavit—Une injonction provisoire est demandée dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet—Appel est interjeté par voie de requête prise en application de la Règle 336(5) d'une ordonnance du protonotaire-chef-adjoint enjoignant au déposant de la défenderesse de comparaître à nouveau pour répondre à certaines questions et produire certains documents—Les motifs invoqués au soutien de l'appel formé à l'encontre de la décision sont que les documents recherchés sont confidentiels et n'ont aucun rapport avec les points litigieux soulevés dans l'action—La portée de l'enquête relative à un contre-interrogatoire est limitée au point litigieux au sujet duquel l'affidavit a été produit ou à la crédibilité du témoin—Le protonotaire a commis une erreur de droit en appliquant le critère large de pertinence à un contre-interrogatoire tenu au sujet d'un affidavit—Ce critère convient davantage à un interrogatoire préalable—La conclusion que les questions sont pertinentes en ce qu'elles ont trait à l'ensemble des points litigieux implicites de l'action elle-même constitue une erreur de droit—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663,

PRATIQUE—Suite

Règle 336(5)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41.11(1) (ajouté par S.C. 1987, chap. 41, art. 15).

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC C. APOTEX INC. (T-1513-88, juge McNair, ordonnance en date du 8-12-88, 10 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Appel est interjeté d'une ordonnance du protonotaire-chef adjoint enseignant à un dirigeant de la défenderesse de répondre à certaines questions et de produire certains documents—La demanderesse a eu gain de cause dans une action en contre-façon d'un brevet de retrait utilisé dans la pose d'un gazoduc—Principes applicables aux appels des décisions du protonotaire—L'à-propos des questions posées au cours d'un interrogatoire préalable doit-il être établi en fonction de leur pertinence à l'égard des points définis par le renvoi?—Référence est faite à l'arrêt *Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.* (1987), 12 C.I.P.R. 260 (C.F. 1^{re} inst.)—L'appel interjeté d'une décision rendue par le protonotaire ou par le juge des requêtes dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est considéré comme un appel, non comme une nouvelle audition au fond—Une telle ordonnance est révisée aux fins de découvrir si elle est entachée d'une erreur de droit ou de fait—Le critère qui est utilisé à l'égard de l'interrogatoire préalable visant la communication de documents est le critère de la pertinence—Pour être pertinent, un document doit contenir des renseignements qui peuvent permettre directement ou indirectement à la partie qui en demande la production de faire valoir ses propres arguments ou de réfuter ceux de son adversaire—Une partie interrogée avant le début d'un renvoi n'est tenue de répondre qu'aux questions qui ont rapport aux questions visées par le renvoi—Lorsqu'un renvoi a été ordonné, les réponses doivent, en application de la Règle 465(15), être limitées aux questions sur les faits qui peuvent soit démontrer ou tendre à démontrer soit réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis qui fait l'objet du renvoi—Le tribunal ne devrait pas obliger la partie interrogée à répondre aux questions qui ne sont pas susceptibles de bénéficier à la cause de la partie qui interroge—Le tribunal doit apprécier l'utilité de la réponse ainsi que la difficulté que comporte son obtention, et il doit décourager les recherches à l'aveuglette—La Cour examine les questions admises par le protonotaire en appliquant le critère de leur pertinence à l'égard des questions soulevées par le renvoi—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 465(15).

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, juge McNair, ordonnance en date du 9-11-88, 15 p.)

Appel est interjeté d'une décision du protonotaire selon laquelle la demanderesse n'était pas obligée de répondre à certaines questions—Le protonotaire s'est trompé en statuant qu'il n'était pas nécessaire de répondre à la demande visant à savoir ce que la compagnie avait cru comprendre d'une certaine question—La demande visée n'appelait pas des conjectures—Un appel interjeté d'une décision du protonotaire ne constitue pas

PRATIQUE—Suite

une nouvelle audition—Une décision d'un protonotaire ne sera remplacée en appel que si elle est entachée d'une erreur de droit ou fondée sur une appréciation totalement fautive des faits.

CONTROL DATA CANADA LTD. C. SENSTAR CORP. (T-1583-84, juge Collier, ordonnance en date du 12-9-88, 3 p.)

Production de documents

La requête sollicitait une ordonnance exigeant la production d'une liste de documents en vertu de la Règle 448—Le pouvoir d'ordonner la production d'une liste qui est conféré à la Cour aux termes de la Règle 448 est un pouvoir discrétionnaire («pourra») —Aucune des décisions citées n'indique les facteurs qui doivent être pris en compte dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire—La production d'une liste impose un fardeau à la partie concernée—La nécessité de la liste de la Règle 448 n'est établie que lorsque des tentatives ont été faites pour obtenir une liste en vertu de la Règle 447—La production d'une liste sur le fondement de la Règle 447 n'ayant pas été demandée, la requête est rejetée parce que prématurée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 448.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. C. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, le protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 25-11-88, 4 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Les parties s'entendent sur les honoraires des avocats sauf en ce qui a trait à un montant de 1 200 \$ réclamé pour l'avocat adjoint pour la conduite du procès—Une requête en augmentation des honoraires de l'avocat principal et de l'avocat adjoint a été rejetée par la Cour d'appel—L'avocat de la demanderesse fait valoir que cette requête a été déposée et plaidée en prévision du dépôt par les défenderesses de l'avis prévu à la Règle 346.1(2)—Par conséquent, la Cour a dû appliquer les critères permettant d'augmenter les dépens prévus au tarif B tel qu'il existait avant le 1^{er} avril 1987—L'avocat soutient que, comme aucun avis n'a été déposé, les honoraires pour l'avocat adjoint peuvent être accordés en vertu du nouveau tarif—Les honoraires pour l'avocat adjoint sont accordés selon la demande présentée—Le débat sur la taxation a duré toute une journée car il a eu lieu en même temps que celui de la taxation du dossier d'appel correspondant—L'officier taxateur a accordé pour chacune des taxations le maximum qui peut être accordé en vertu du tarif B—Ont également été accordés les débours réclamés en ce qui concerne les postes raisonnablement nécessaires à la poursuite de l'instance, les lettres écrites au cours du procès, les frais et les dépenses ayant trait à l'expert et aux autres témoins, ainsi que les frais du greffe—La demande relative aux intérêts de 10 % sur le mémoire à compter de la date du jugement a été rejetée, car l'officier taxateur n'a aucun pouvoir en la matière—Les intérêts commencent à courir à la date du jugement accordant les dépens—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(7) (mod. par DORS/87-221, art. 8), 346(1.1) (ajouté idem, art. 3), 346.1(2) (ajouté idem, art. 4), tarif B, art.

PRATIQUE—Suite

1(1)c) (mod., idem, art 8), tarif A, art. 4 (mod. par DORS/86-319, art. 3).

ASBJORN HORGARD A/S C. GIBBS FISHING TACKLE INC. (T-4448-80, officier taxateur Clegg, taxation en date du 3-11-88, 9 p.)

Action en contrefaçon de brevet—Demande de directives spéciales concernant les dépens—Il s'agit de l'une des premières demandes à être présentée en vertu des modifications apportées aux Règles 344 et 346 et au tarif B—Il a été fait mention de l'ouvrage *Federal Court Practice 1988*, Toronto, de Sgayias, Kinneer, Rennie et Saunders, Carswell Company Limited, 1987—Bien que les officiers taxateurs aient un large pouvoir discrétionnaire quant aux dépens, le maximum prévu ne peut être dépassé que par une directive spéciale de la Cour—La demanderesse sollicite une augmentation des sommes prévues en invoquant sept des facteurs énoncés à la Règle 344(3): 1) résultat de l'instance; 2) sommes réclamées et recouvrées; 3) importance des questions en litige; 4) charge de travail; 5) complexité des questions en litige; 6) conduite des parties relativement à la durée de l'instance; 7) omission d'admettre les faits qui auraient dû être admis—1) Le fait que les demanderesse ont avec succès prouvé la validité du brevet et la contrefaçon est important—2) Pour ce qui est des sommes réclamées et recouvrées, une somme considérable sera probablement allouée—3) L'espèce présente certains des éléments constitutifs d'une «cause-précédent» puisque quatre autres actions ont été suspendues en attendant son issue, ce qui a permis de sauver un nombre inestimable d'heures—Rien ne justifie une augmentation fondée sur les facteurs 4), 6), 7)—Il ne faut pas déroger à la légère au nouveau tarif—Il est accordé plus que le maximum pour certains postes de dépense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221), Règles 344(3), 346, 500, tarif B.

DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. C. TYE-SIL CORP. (T-1565-85, juge Cullen, ordonnance en date du 31-10-88, 26 p.)

Taxation entre parties des dépens relatifs à une requête sollicitant une prorogation de délai conformément à l'art. 27 de la Loi sur la Cour fédérale—Le montant réclamé en application de l'art. 1(1)a) du tarif B ne peut être réclamé qu'une seule fois en cas de taxation par une partie dans le cours d'une instance et ne peut être réclamé dans le cadre d'une demande interlocutoire—Le mémoire de frais est taxé et accordé pour un montant de 464,75 \$—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a).

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. C. POLAR PARAGUAY (LE) (T-1960-85, officier taxateur Pilon, taxation en date du 10-11-88, 2 p.)

Affaire d'amirauté—Les honoraires et débours de témoins potentiels n'ayant pas témoigné lors du procès sont supprimés parce que non taxables—Un témoin ne constitue un témoin expert pour les fins de la taxation des honoraires et débours que si les dispositions de la Règle 482 ont été observées—Le témoin est un témoin professionnel au sens de l'art. 4(1) du tarif A—Le mémoire de frais est taxé et accordé au montant de 12 812,01 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663,

PRATIQUE—Suite

Règle 482(1),(2), tarif A (mod. par DORS/86-319, art. 3) art. 2(1)a),b),d), 4(1),(2), tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8) art. 1(1)a),b),c),e),h),i),j), 2b).

MONK CORP. C. ISLAND FERTILIZERS LTD. (T-2115-86, officier taxateur Giroux, taxation en date du 21-11-88, 7 p.)

Garantie pour les dépens—L'action allègue la contrefaçon d'un brevet relatif à des joints d'étanchéité statiques entre les conduits d'égoût et les couvercles de regard—La défenderesse Ciment Saint-Laurent Inc. sollicite une ordonnance enjoignant à la demanderesse, une société non résidente, de consigner une somme supplémentaire de 70 816,84 \$ en garantie des dépens et statuant la suspension des procédures en l'absence de paiement—La demanderesse avait déjà consigné 2 000 \$ à la Cour en garantie pour les dépens—Les modifications importantes aux Règles 344 et 346 qui sont entrées en vigueur en avril 1987 ainsi que les nouveaux postes plus larges du tarif B non seulement augmentent considérablement les frais taxables entre parties, mais encore impliquent une toute nouvelle philosophie en matière de taxation des dépens—L'on a créé un grand nombre de domaines à l'intérieur desquels des pouvoirs discrétionnaires peuvent être exercés—De nombreux principes actuellement reconnus en matière de taxation ne peuvent être appliqués pleinement ou convenablement avant que les événements aient eu lieu—Les nouvelles règles sont plus justes mais rendent la détermination d'une somme à verser en garantie pour les dépens plus difficile—La Cour doit tenter d'arrêter une somme équitable compte tenu de la situation actuelle, tout en gardant à l'esprit que le montant en question risque d'être modifié par les autres demandes qui pourront être présentées par la suite—Dans chaque cas, la défenderesse a réclamé la somme maximale prévue au tarif B—Compte tenu des nombreuses considérations futures qui peuvent influencer sur la somme taxée au bout du compte, il est préférable de demeurer assez conservateur—Il ne serait aucunement justifié que les coûts de la traduction vers l'anglais de l'interrogatoire préalable de la défenderesse, qui a été effectuée à la demande de ses avocats, soient imputés à la partie adverse alors que c'est à la demande de la défenderesse que cet interrogatoire a été fait en français—La réclamation de 21 600 \$ qui concerne les frais et dépenses d'experts pour 27 jours est beaucoup trop élevée compte tenu du fait que l'invention mécanique concernée est assez simple—Les frais et dépenses engagés à l'égard des services d'un avocat et d'un avocat en second pour un procès de 15 jours sont trop élevés puisqu'il est probable que le procès dure moins longtemps que cela—Une somme totale de 11 500 \$, plutôt que la somme de 72 816,84 \$ qui est réclamée, serait acceptable—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221), Règles 344, 346, tarif B.

A-LOK PRODUCTS CORP. C. PRESS-SEAL GASKET CORP. (T-1832-87, juge Addy, ordonnance en date du 30-11-88, 5 p.)

Taxation du mémoire de frais du prévôt, frais engagés dans la vente du navire défendeur effectuée en vertu d'une ordonnance de la Cour—Parties proposant de réduire le mémoire de frais, soutenant que le coût du déplacement du navire d'un quai à l'autre au port de Shelburne n'était pas nécessaire pour conserver le navire, prétendant également que les frais engagés

PRATIQUE—Suite

étaient excessifs et déraisonnables pour deux mois d'entretien—La Règle 1003(9) (qui assujettit le déplacement des biens saisis à une autorisation de la Cour ou au consentement des parties intéressées) a été respectée en l'espèce—Aucune autorisation de la Cour n'a été obtenue, mais aucune réclamation n'a été déposée par les parties intéressées avant les deux déplacements—Déplacement nécessaire pour conserver et entretenir le navire—Le coût des déplacements a été trouvé excessif et réduit—Le mémoire de frais présenté à la somme de 46 086,40 \$ est taxé à 29 974,07 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1003(9).

ATLANTIC TOWING LTD. C. TRITON TRADER (LE)
(T-115-88, officier taxateur Pilon, taxation en date du 18-11-88, 9 p.)

Les honoraires relatifs aux services fournis avant l'interrogatoire préalable et prévus à l'art. 1(1)b) du tarif B ne comprennent pas de tels services fournis en appel—Les frais de l'appelante sont taxés pour une somme de 1 688,73 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)b).

MOLSON COMPANIES LTD. C. JOHN LABATT LTD.
(A-1345-84, officier taxateur Cousineau, taxation en date du 18-11-88, 2 p.)

Taxation du mémoire de frais présenté au montant de 14 901,69 \$—Ayant eu gain de cause dans son appel, l'appelante s'est vu accorder les dépens de l'appel, de l'appel incident et du procès—Une requête ultérieure présentée par l'appelante en vue d'obtenir des directives spéciales quant aux dépens sous le régime des Règles 344(7) et 337(5), notamment des directives concernant l'augmentation des honoraires de l'avocat et de l'avocat adjoint a été rejetée en partie—L'avocat de l'appelante soutient que la requête en augmentation des dépens a été présentée après le 1^{er} avril 1987, date à laquelle le nouveau tarif B est entré en vigueur—L'avocat s'attendant au dépôt par les intimés de l'avis prévu à la Règle 346.1(2) et la Cour s'attendant également au dépôt d'un tel avis, ce poste d'honoraires d'avocat adjoint devait être rejeté pour le cas où on procéderait à la taxation sous le régime de l'ancien tarif—Puisqu'aucun avis n'a été déposé et que la complexité des questions en litige et la charge de travail justifient le versement d'honoraires pour les services rendus par l'avocat adjoint lors de l'audition de l'appel, ce poste est accordé—Il est accordé le maximum pour la préparation de l'audience de taxation—Les débours concernant les rubriques nécessaires à la procédure, les lettres écrites par l'avocat et les honoraires de mandataire pour obtenir les motifs du jugement de la Cour d'appel ont été examinés—La seconde réclamation d'honoraires de mandataire versés pour obtenir une opinion sur des questions de droit constitutionnel débattues en appel est rejetée—Ces honoraires de mandataire concernent des services d'avocats déjà taxés en vertu de l'art. 1(1)h) du tarif B—Ce poste comprend toute la préparation sans égard à la question de savoir si tous les avocats sont membres du même cabinet—La requête visant à obtenir un intérêt de 10 % par année sur les dépens est rejetée, parce que l'officier taxateur n'a pas le pouvoir de faire droit à cette requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), (8), 344(7) (mod. par DORS/87-221, art. 8), 346.1(2) (ajouté idem, art. 4), tarif B, art. 1(1)h) (mod., idem, art. 8)—Loi sur la Cour fédérale,

PRATIQUE—Suite

S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. 1-18, art. 3.

ASBJORN HORGARD A/S C. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD. (A-304-86, officier taxateur Clegg, taxation en date du 3-11-88, 5 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

La demande, fondée sur la Règle 1733, prie la Cour de reconsidérer un jugement refusant une autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—La requérante sollicite l'examen de cette décision en alléguant que la Cour a rendu son jugement sans que les motifs de la Commission aient été déposés auprès d'elle—Il est fait référence à l'arrêt *Saywack c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 189—Comme les motifs de la Commission étaient à la disposition de l'avocat de la requérante au moment du dépôt de la demande, ce document n'a pas été «découvert par la suite»—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1733.

NEVES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (87-A-377, juge Hugessen, jugement en date du 7-11-88, 2 p.)

Exécution

Demande d'autorisation de faire émettre un bref de délivrance sans alternative comportant du texte et une photographie non mentionnés dans le jugement—Le texte du jugement par défaut est tiré de la demande de redressement que l'on trouve dans la déclaration—Le jugement ordonne la remise de certains biens fabriqués en contrefaçon du brevet—Comme il est difficile d'identifier les biens sans texte supplémentaire ni photographie, le shérif serait tenu d'interpréter le brevet—Demande rejetée—Le texte d'un bref de délivrance sans alternative doit être conforme au texte du jugement—Selon la législation sur les brevets, le grand public est censé pouvoir interpréter le brevet et éviter ainsi toute contrefaçon—Si le shérif est incapable d'exécuter le bref, le recours consiste à introduire, sur le fondement de la Règle 2201, une requête afin d'obtenir une preuve à l'appui de la demande visant à faire exécuter le jugement selon une méthode supplémentaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2201.

CHART INDUSTRIES LTD. C. 154610 CANADA INC.
(T-2024-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 24-11-88, 3 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

La demande vise la modification d'une ordonnance en date de février 1988—La Cour a rejeté un acte de procédure en date de 1987 ordonnant à un certain Pahmer d'exposer les motifs pour lesquels il ne devrait pas être reconnu coupable d'outrage pour avoir enfreint une ordonnance prononcée par la Cour en

PRATIQUE—Suite

1986—La requête en question n'établissait pas que l'ordonnance ait été signifiée—Bien que les procédures d'outrage au tribunal ne soient pas des procédures de nature criminelle, la norme de preuve qui s'y applique est proche de celle qui est appliquée dans les procès au criminel—Une conclusion d'outrage ne peut être prise en l'absence d'une preuve de la signification de l'ordonnance—L'ordonnance recherchée prorogerait le délai d'appel de la décision alors que rien dans la preuve ne le justifie.

MONTRES ROLEX S.A. C. BALSHIN (T-2355-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 29-11-88, 2 p.)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

Appel est interjeté d'une décision du protonotaire-chef adjoint radiant certaines parties de la défense et demande reconventionnelle modifiée en vertu de la Règle 419 au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action sur le fondement de l'art. 7a) de la Loi sur les marques de commerce—L'action de la demanderesse en était une en contrefaçon de brevet et la demande reconventionnelle de la défenderesse alléguait une atteinte à sa réputation et à son entreprise—Appel accueilli—Les art. 7a) et 53 de la Loi sur les marques de commerce n'exigent pas que le préjudice subi à la suite d'une diffamation dans le commerce soit spécialement allégué et mesuré au moyen d'un montant précis—La mention du dommage qui en résulte est suffisante—Le protonotaire a confondu ce qui doit être prouvé lors du procès pour justifier une adjudication de dommages-intérêts pour diffamation dans le commerce avec ce qui doit être plaidé pour pouvoir invoquer une perte générale de clientèle aux termes de l'art. 7a)—En vertu de la Règle 419(1a), un acte de procédure sera radié sur une simple requête lorsqu'il ne fait aucun doute que la cause soulevée ne peut réussir—De plus, un acte de procédure ne devrait pas être radié lorsque l'autre partie a plaidé en réponse ou qu'une longue période de temps s'est écoulée entre la production de l'acte de procédure et la présentation de la requête en radiation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a), 53.

CONTROL DATA CANADA, LTD. C. SENSTAR CORP. (T-1583-84, juge McNair, ordonnance en date du 25-11-88, 8 p.)

La requête, fondée sur la Règle 419, vise la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action—La demande des demandeurs, qui allègue que des avocats et des policiers ont commis des irrégularités, n'est pas de celles ressortissant à la compétence de la Cour—La prétention que la Couronne est responsable du fait d'autres défendeurs est non fondée—La requête est accueillie avec dépens—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

TARAPASKI C. MADILL (T-1056-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 4-11-88, 1 p.)

Brevets—Appel est interjeté d'une ordonnance du protonotaire-chef radiant un paragraphe modifié de la déclaration—Le

PRATIQUE—Suite

paragraphe en question était rédigé correctement—Appel accueilli.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. C. MAURICE OBERSON INC. (T-1608-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-11-88, 2 p.)

Appel est interjeté en vertu de la Règle 324 d'une décision du protonotaire-chef qui a radié la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action—Le demandeur a été arrêté par la GRC et son automobile a été saisie—Pendant que le véhicule du demandeur était en fourrière, les biens personnels qu'il y avait placés ont été volés—La déclaration sollicite une conclusion que l'automobile et son contenu ont été saisis en contravention de l'art. 8 de la Charte ainsi que des dommages-intérêts punitifs pour cette violation de la Charte et des dommages-intérêts pour la perte de ses biens—Appel rejeté—L'appel qui est interjeté d'une ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire ou d'un juge des requêtes ne constitue pas une nouvelle audition—La décision ne doit être infirmée que lorsqu'il y a erreur de droit ou de fait—La Cour n'accordera la requête fondée sur la Règle 419 que s'il est évident au-delà de tout doute que la cause plaidée est sans fondement et que la partie concernée ne peut avoir gain de cause—La déclaration sera radiée lorsqu'il sera évident que, même s'ils étaient prouvés, les faits allégués dans la plaidoirie ne suffiraient pas à appuyer une demande valable—Aucun des faits allégués contre les défendeurs ne peut fonder une action pour détournement ou vol—Les faits ne révèlent aucune cause raisonnable d'action fondée sur l'existence d'un dépôt—Les faits allégués sont insuffisants pour appuyer la conclusion que l'art. 8 de la Charte a été violé—Les faits allégués, à présumer qu'ils soient exacts, ne révèlent aucune cause raisonnable d'action—Il n'est point allégué que la GRC ait agi de façon déraisonnable—Les faits n'appuient pas une conclusion d'erreur de compétence ou de manquement aux principes de la justice naturelle—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419(1a)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(1)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25(1).

HENRY C. CANADA (T-1846-86, juge McNair, ordonnance en date du 23-11-88, 6 p.)

La requête, fondée sur la Règle 419(1a), sollicite la radiation de certaines parties de la déclaration dans la cadre d'une action alléguant un renvoi injustifié—Le demandeur soutient que la requête ne peut être instruite parce que les défendeurs ont présenté une défense—La requête en radiation est valide puisqu'elle soulève les mêmes objections que la défense et que sa présentation s'est faite sans aucun retard—La Couronne ne peut être radiée comme défenderesse en ce qui concerne la demande fondée sur un délit puisque les prétentions qui y sont présentées peuvent être accueillies si les faits allégués sont établis—La demande fondée sur un délit qui est présentée contre des particuliers est radiée puisque aucune loi canadienne ne fonde une telle action—L'action contractuelle des demandeurs alléguant un renvoi injustifié est également radiée puisqu'elle ne révèle aucune cause d'action—Le redressement applicable provient d'une loi, non d'un contrat—La demande alléguant

PRATIQUE—Suite

qu'une discrimination injuste a été pratiquée n'est pas réglable par les voies de justice puisque les dispositions législatives qu'elle invoque n'établissent pas une responsabilité civile—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a), (2)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)b—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 101—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3.

RICAFORT C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)
(T-1220-88, juge Strayer, ordonnance en date du 30-11-88, 8 p.)

PREUVE

Immigration—Demande, sous le régime de l'art. 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada, d'examen des oppositions qu'un témoin de la GRC a faites pour des raisons de sécurité nationale—Oppositions faites au cours d'une enquête tenue pour savoir si le requérant était une personne qui a obtenu le droit d'établissement grâce à la représentation erronée d'un fait important, savoir 1) que le requérant a faussement affirmé n'avoir jamais été déclaré coupable d'une infraction criminelle; 2) qu'il a présenté ses affiliations politiques sous un faux jour; 3) qu'il n'a pas déclaré qu'il avait travaillé pour le Fatah et 4) qu'il n'a pas reconnu s'être vu refuser l'entrée à Chypre—Demande rejetée—L'argument de l'avocat du requérant selon lequel les art. 36.1 et 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada vont à l'encontre de l'art. 7 de la Charte parce que le requérant ne pouvait pleinement répondre aux arguments invoqués contre lui est rejeté—Le droit à une réponse pleine ne comprend pas le droit d'accès à tous les renseignements qui se trouvent en la possession de la partie adverse même lorsqu'ils sont importants et pertinents—Lorsque la sécurité nationale est en jeu, les documents qui doivent servir en preuve doivent se rapporter de façon essentielle à l'un des principaux points litigieux et il ne doit exister aucune autre façon raisonnable de les obtenir (*Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1^{re} inst.); [1983] 2 C.F. 463 (C.A.); *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753 (1^{re} inst.))—Il ne sera ordonné de communiquer le renseignement demandé qu'après l'examen de la question de savoir si, dans les circonstances, les raisons d'intérêt public justifient sa divulgation—Conclure que les art. 36.1 et 36.2 contreviennent à la Charte revient à statuer que la Charte renferme en elle-même les germes de sa propre destruction, de nos droits, de nos lois et de nos institutions—Il importe que l'information divulguée par les autorités israéliennes à la GRC et à l'avocat du ministère de la Justice les aide lors de l'audition de l'immigration concernant le requérant—On ne peut faire échec à une opposition fondée sur l'art. 36.2 en se contentant d'invoquer la possibilité d'éléments de preuve permettant d'attaquer la crédibilité d'un témoin—Il est fait mention de l'affaire *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1), 27(1)e), (3)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 (annexe III)), 36.2 (ajouté, idem)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitution-

PRATIQUE—Fin

nelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

MOHAMMAD C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)
(CEA-2-88, juge Addy, ordonnance en date du 4-11-88, 18 p.)

REJET DES PROCÉDURES

Défaut de poursuivre

Appel contre le refus de la Division de première instance [(1987), 87 DTC 5375; (1987), 16 F.T.R. 45] de rejeter l'action pour défaut de poursuivre, omission de se soumettre à un interrogatoire préalable complet et défaut de se conformer à une ordonnance de la Cour ayant trait à la communication—Après avoir conclu que le retard était déraisonnable et préjudiciable à l'appelante, le juge de première instance aurait dû rejeter l'action—Le juge de première instance a commis une erreur de principe en tenant compte soit de la constitution de nouveau procureur, soit de la possibilité d'une référence sur la question des dommages-intérêts dans le cas où la responsabilité serait établie—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 440, 460, 465—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52b)(i).

MURPHY C. CANADA (A-729-87, juge Mahoney, jugement en date du 15-11-88, 4 p.)

REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR

La requête sollicite la radiation de la défense déposée par la société défenderesse Lifestyles Import Inc. (Lifestyles) au motif que cette dernière n'est pas représentée par un avocat ou *solicitor*, et elle demande le prononcé d'un jugement pour défaut de présenter une défense—Lifestyles soutient qu'elle n'a potentiellement pas les moyens d'être ainsi représentée et que la situation comporte, en puissance, le risque que justice ne soit pas rendue—La Règle 300(2) exige que les sociétés par actions soient représentées par procureur ou *solicitor*—Dans l'arrêt *Walt Disney Productions c. Just Kiddies Marketing Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 250 (C.F. 1^{re} inst.), un dirigeant a été autorisé à représenter une société qui était de fait impécunieuse; ce dirigeant faisait partie de la société et avait été autorisé par celle-ci à la représenter—En l'espèce, aucune de ces conditions n'a été établie—Il n'existe aucun motif pour permettre au défendeur Laurie de représenter Lifestyles—La défense est radiée en ce qui a trait à Lifestyles sous réserve du droit de cette société de produire une défense par procureur ou *solicitor* avant le 1^{er} décembre 1988—Le défendeur Laurie est autorisé à déposer avant le 1^{er} décembre 1988 une défense modifiée incorporant les modifications nécessitées par l'ordonnance—La requête pour jugement par défaut est ajournée indéfiniment et pourra être présentée à nouveau si Lifestyles fait défaut de prendre les mesures appropriées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300(2), 324, 432, 437.

GUCCIO GUCCI S.P.A. C. CEBUCHIER (T-408-88, proto-notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 10-11-88, 6 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ANCIENS COMBATTANTS

Demande fondée sur l'art. 28 tendant à faire réviser la décision par laquelle le Tribunal d'appel des anciens combattants a statué qu'il n'y avait pas eu, de la part des autorités médicales des Forces armées, mauvais traitement de la maladie dont souffrait le requérant—Le Tribunal a commis une erreur de droit en n'appliquant pas correctement les dispositions de l'art. 10(5) de la Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants—Il ressort du dossier des éléments de preuve permettant de conclure au mauvais traitement—Le témoignage du requérant n'a pas été contredit et ne doit pas être rejeté à moins qu'il ne soit pas crédible—C'est à l'intimée qu'il appartient de prouver que l'état du requérant n'était pas attribuable au traitement médical reçu—Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, S.C. 1987, chap. 25, art. 10(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BERNECHE C. CANADA (A-314-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 26-1-89, 3 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre qui modifiait la décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration qui avait été confirmée par un conseil arbitral—Demande rejetée—L'intimé travaillait comme ingénieur à bord d'un navire et suite à sa mise à pied, déposa une demande d'assurance-chômage—En vertu de la convention collective il avait droit à une période de congé de 60 jours—La Commission décida que la période de prestations de l'intimé commencerait 60 jours plus tard, ceci en vertu de l'art. 37(3) du Règlement—En appel devant le juge-arbitre au motif que l'art. 37(3) est invalide, d'une part parce qu'il est *ultra vires* et, d'autre part, parce qu'il contrevient à l'art. 15 de la Charte, le juge-arbitre jugea valide l'art. 37(3) et décida que l'intimé avait droit à un congé de 27 jours plutôt que 60 jours—Le juge-arbitre a-t-il erré lorsqu'il décida que l'intimé avait droit à seulement 27 jours de congé?—La proposition selon laquelle l'existence et la date de l'arrêt de rémunération est une question de faits est insoutenable—La date à laquelle est survenu l'arrêt de rémunération dépend de la durée du congé aux termes de la convention collective, et ceci est en réalité une question de droit—Le conseil arbitral, en jugeant l'affaire sans avoir égard aux termes de la convention collective, a commis une erreur de droit permettant au juge-arbitre d'intervenir—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 37(3)—Charte canadienne

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. FORTIN (A-225-87, juge Pratte, jugement en date du 8-7-88, 6 p.)

Demande en vertu de l'art. 28 attaquant une décision d'un juge-arbitre faisant droit en partie à l'appel de l'intimée—L'intimée, une téléphoniste, a perdu son emploi régulier en 1981—Elle continua cependant de travailler à temps partiel chez le même employeur et reçut des prestations d'assurance-chômage pendant un an, débutant en septembre 1981—Au cours des années 1983 et 1984, la Commission chercha à obtenir de l'employeur et de l'intimée des renseignements sur les montants payés à l'intimée, montants qui ne correspondaient pas exactement aux déclarations de l'intimée—En avril 1985, la Commission avisa l'intimée qu'après une ré-évaluation de ses gains, on avait constaté un trop-payé qui serait déduit de ses prestations futures—Le juge-arbitre décida que l'art. 57 de la Loi s'appliquait à l'exclusion de l'art. 102 et empêchait la Commission de réclamer le remboursement des prestations payées en trop plus de trente-six mois précédant la date de l'avis—La question était à savoir si l'art. 57 ou 102 s'appliquait en l'espèce?—Le procureur général a soutenu que seul l'art. 102, qui ne prévoit aucun délai pour agir, s'appliquait et par ce fait, une décision erronée de la Commission, conseil-arbitre ou juge-arbitre pouvait être annulée ou modifiée à n'importe quel moment—Demande rejetée—Le juge Lacombe (le juge MacGuigan étant d'accord): Il est erroné de dire que seul l'art. 102 s'applique en l'espèce—L'arrêt *Brière c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-637-86, juges Marceau, Lacombe et Desjardins, jugement en date du 15-6-88, C.A.F., a affirmé que le pouvoir de la Commission de décréter un trop-perçu lui venait de l'art. 57 qui seul est rattaché à l'art. 49, et non de l'art. 102—De plus, les démarches de recouvrement ne peuvent être entreprises passé le délai de trente-six mois—Le texte de l'art. 57(1) se lit d'une seule venue et ne se prête à aucune ambiguïté—Il n'y a pas lieu de rechercher ailleurs l'intention du législateur—Les éléments qui visent l'établissement du trop-payé, soit le ré-examen et la décision, sont reliés ensemble dans le texte de l'art. 57(1) par une conjonction—Une césure entre ces éléments n'est pas possible—La Commission a donc trente-six mois à compter du paiement, pour réexaminer une demande, prendre sa décision, faire le calcul requis

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

et aviser le prestataire—Sans le délai précité, la Commission aurait un délai illimité pour prendre sa décision, calculer la somme et notifier le prestataire—Trois raisons militent à l'encontre d'un délai illimité: (1) l'économie de la Loi veut que la Commission soit assujettie à un délai; (2) la notification est la seule façon de contrôler le processus décisionnel de la Commission; (3) le régime d'exception instauré par les art. 49 et 57 pour le recouvrement des prestations doit être interprété restrictivement—Le Parlement, non les tribunaux, a le devoir de décider si un délai est trop court—Le juge Marceau (dissident): La proposition du procureur général qui veut que l'art. 102 gouverne dans les cas où il se présente des nouveaux faits, est une thèse qui doit être rejetée, selon l'arrêt *Brière*—L'interprétation tirée de l'art. 57 par le juge-arbitre est possible, sauf que, sur le strict plan de l'analyse grammaticale, elle n'est pas la seule acceptable—De plus, sur le plan de la recherche d'intention, elle n'est pas la meilleure et devrait être rejetée—Après lecture du texte en question, il y a deux interprétations possible—Le choix doit donc être fait en fonction de l'intention du Parlement—Il existe deux motifs pour lesquels le Parlement n'entendait pas soumettre la Commission à ce délai péremptoire de trois ans: le délai est beaucoup trop court car, souvent l'erreur ne peut être décelée que longtemps après paiement et il forcerait la Commission à éviter toute communication superflue avec le prestataire et à prendre des décisions rapides et unilatérales—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 26(2), 49(1),(2),(3),(4), 57(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 48) (2),(3),(5),(6), 102, 112 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 49), 47(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 43).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. LAFOREST (A-607-87, juge Lacombe (juge Marceau dissident) jugement en date du 15-6-88, 26 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a accueilli un appel formé contre une décision du conseil arbitral—Les prestataires n'ont pas pu se présenter au travail en raison des piquets de grève formés par des membres d'un syndicat qui travaillent habituellement ailleurs pour la requérante—Ils ont été déclarés inadmissibles aux prestations en vertu de l'art. 44(1)—Le conseil a accueilli l'appel et a conclu que les prestataires avaient prouvé l'existence d'une exception prévue à l'art. 44(2)—Réouverture de l'audition pour recevoir une preuve concernant l'incidence où un membre subalterne en état d'ébriété avait attaqué un autre membre travaillant dans les locaux de l'employeur—L'inadmissibilité a été rétablie, le conseil ayant conclu que les prestataires ne s'étaient pas acquittés de l'obligation de prouver qu'ils n'avaient pas participé au conflit collectif—C'est à juste titre que le juge-arbitre a conclu que le conseil a commis une erreur de fait et de droit en s'appuyant sur cet incident non pertinent—Demande rejetée sans dépens malgré le fait que plus de huit ans se sont écoulés avant l'audition de l'appel par le juge-arbitre—La Règle 1408 accorde les dépens pour une raison spéciale qui doit être reliée à la présentation de la demande fondée sur l'art. 28 elle-même, et non à la présentation antérieure—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44—Loi sur la Cour

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1408.

BOISE CASCADE CANADA LTD. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-800-87, juge Mahoney, jugement en date du 12-12-88, 7 p.)

La demande visant la révision d'une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration qui refusait d'accorder un délai supplémentaire d'appel est rejetée—La décision attaquée est déjà soumise à un processus quasi judiciaire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 94.

BRUNET C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-620-88, juge Hugessen, ordonnance en date du 27-9-88, 2 p.)

BREVETS**PRATIQUE**

Plaidoiries—La défense allègue qu'il n'y a rien de nouveau ou d'inventif—Est rejetée la demande d'une ordonnance qui aurait exigé des précisions sur la manière dont le mémoire descriptif omet de déclarer explicitement quels éléments la requérante considérait nouveaux—Une telle ordonnance équivaldrait à exiger de la défenderesse qu'elle précise ce que le demandeur a inventé et a négligé de décrire—Le demandeur devrait savoir ce qu'il pense avoir inventé, et il peut facilement vérifier s'il l'a décrit—La demande fondée sur la Statute of Monopolies, 21 James I, chap. 3, art. 4 est radiée pour défaut de précisions—L'art. 4 est une disposition à caractère pénal—L'autorisation de déposer un acte de procédure modifié réclamant le redressement prévu à l'art. 4 est refusée au motif que la loi adoptée sous le règne de Jacques 1^{er} qui est invoquée ne fait pas partie du droit du Canada—Si un brevet est en cause, cette Loi n'est pas applicable—Si aucun brevet (ou autre propriété intellectuelle) n'est en cause, la Cour n'a pas compétence pour juger l'affaire—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7e)—Statute of Monopolies, 21 James I, chap. 3, art. 4—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 129.

M & I DOOR SYSTEMS LTD. C. INDOCO INDUSTRIAL DOOR CO. (T-1611-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-11-88, 7 p.)

CITOYENNETÉ

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté de l'appelant parce que ce dernier avait été déclaré coupable d'un acte criminel, contrairement à l'art. 294b) du Code criminel, au cours de la période de trois ans précédant la demande—L'appelant a obtenu une libération conditionnelle—Le juge de la citoyenneté a commis une erreur en rejetant la demande, puisque, en vertu de l'art.

CITOYENNETÉ—Fin

662.1(3), l'appelant doit être présumé ne pas avoir été déclaré coupable—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 13(5) (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 15), 20(2a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 8; 1987, chap. 37, art. 13)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 294b) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 23; 1974-75-76, chap. 93, art. 25; 1985, chap. 19, art. 44), 662.1(3) (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 57; 1974-75-76, chap. 93, art. 80; 1985, chap. 19, art. 161).

TSE (RE) (T-1827-88, juge Martin, jugement en date du 19-12-88, 2 p.)

CODE CIVIL

Requêtes en homologation et annulation d'une sentence arbitrale—La charte-partie prévoit l'arbitrage—Les art. 940 à 947.4 du Code de procédure civile (C.P.C.) et le Code d'arbitrage commercial (annexe de la Loi sur l'arbitrage commercial) s'appliquent—La Cour ne peut examiner le fond du différend (art. 946.2 C.P.C.) et, sur une demande d'annulation, doit se limiter à examiner la sentence dans le cadre «de la liste limitative et exhaustive des motifs d'opposition, qui ne comprend pas les erreurs de droit ou de fait commises par les arbitres»: Cohen, G. «La reconnaissance et l'exécution au Canada des sentences arbitrales étrangères» (1987), 47 *R. du B.* 435, à la p. 445—Requête du défendeur Thibeault en annulation de la sentence arbitrale rejetée puisque, n'étant pas un dirigeant de la compagnie, ce n'est qu'à titre personnel qu'il peut avoir signé la charte-partie—Requête du président de Navigation Harvey & Frères Inc. accueillie—Rien n'indiquait qu'il était personnellement visé et il lui a donc été impossible, dans le cadre de l'arbitrage, de personnellement faire valoir ses droits (Code d'arbitrage commercial, art. 34, C.P.C., art. 946.4)—Requête de Navigation Harvey & Frères Inc. rejetée—L'art. 31 du Code d'arbitrage commercial prévoit que dans la procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres suffisent, si la raison de l'omission des autres est mentionnée—La requérante a eu l'occasion de faire valoir ses droits—Requête en homologation accueillie contre Thibeault et Navigation Harvey & Frères—Code d'arbitrage commercial, annexe de la Loi sur l'arbitrage commercial, S.C. 1986, chap. 22, art. 31, 33, 34, 36—Code de procédure civile, art. 940 à 947.4.

D. FRAMPTON & CO. C. THIBEAULT (T-723-86, juge Denault, ordonnance en date du 7-4-88, 14 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Appel prévu par la loi—Question de droit ou de compétence—Y a-t-il excès de pouvoir, violation de la justice naturelle ou abus de pouvoir?—Appel de la décision par laquelle l'Office national des transports a modifié une décision antérieure—Le projet d'abandon de l'exploitation d'une ligne de chemin de fer a fait l'objet d'une opposition—Le montant des pertes réelles attribuables à l'embranchement est un facteur dont il faut tenir compte pour déterminer si l'embranchement est rentable ou s'il est dans l'intérêt public que son exploitation

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

se poursuive—Demande de production de documents étayant le calcul des recettes et des frais pour faciliter l'opposition—L'Office a conclu que les feuilles de travail étaient pertinentes pour la détermination des pertes réelles, mais que la communication de renseignements détaillés sur le coût unitaire risquait de causer au CN un préjudice direct—Il a été ordonné de divulguer les feuilles de travail détaillant les coûts spécifiques à la ligne, à l'exclusion toutefois de celles révélant les coûts unitaires exclusifs à la ligne et hors ligne—Confusion quant à l'interprétation de l'ordonnance—L'Office a donné une «clarification» pour corriger une erreur d'écriture en radiant les mots «détaillant les coûts spécifiques à la ligne»—La modification a eu pour effet d'exiger la production de 248 pages additionnelles—Une décision d'un tribunal établi par la loi est irrévocable, sauf dans la mesure où elle peut faire l'objet d'un appel ou d'un examen par un tribunal, ou d'une modification par le tribunal, de la manière prévue par la loi—Les Règles de l'Office ne contiennent aucune disposition permettant de corriger une «erreur», mais la *common law* permet la modification de jugements 1) lorsqu'il y a eu erreur de plume ou 2) lorsqu'il y a eu une erreur dans l'expression de l'intention manifeste—L'inclusion des mots «détaillant les coûts spécifiques à la ligne», malgré l'expression antérieure d'une intention contraire, dénote une modification de l'intention ou une erreur—Puisqu'aucune explication n'a été donnée pour l'inclusion des mots contestés, le conflit apparent avec l'intention découle probablement d'une erreur, et l'Office aurait le pouvoir de la corriger—Appel accueilli parce qu'il y a eu violation de la justice naturelle ou de l'équité en ce que la décision a été modifiée sans donner au CN la possibilité de faire valoir son point de vue—Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, chap. 34, art. 41, 65(1), 157(2a),(3c), 161, 163(1b), 167a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52c)(iii)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 1312.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS (A-1147-88, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 18-10-89, 20 p.)

DEMANDES DE RÉVISION

Allocations familiales—Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision du comité de révision créé en vertu de l'art. 17 du Règlement sur les allocations familiales qui a jugé que l'intimé avait le droit de recevoir les allocations familiales payables à l'égard de sa fille—L'intimé et son ancienne épouse partagent la garde de leur enfant—Le comité, se fondant sur les définitions contenues à l'art. 2 de la Loi et sur l'art. 3d) du Règlement, a conclu que c'était l'intimé qui avait le droit de recevoir les allocations parce que, au sens de la Loi, il était le seul parent de sa fille puisque sa contribution financière à l'entretien de celle-ci était plus considérable que celle de son ancienne épouse—La question en litige est à savoir si l'art. 3d) du Règlement précisant les circonstances où «un enfant non marié est considéré en grande partie à la charge d'un particulier» est étranger au litige—Demande accueillie—La conclusion du comité en ce qui a trait à l'interprétation de l'art. 3d) du Règlement porterait à des résultats absurdes puisque dans tous les cas où plusieurs personnes contribuent à l'entretien d'un

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

enfant, seul le parent qui peut être considéré comme entretenant cet enfant pour une grande part serait considéré comme son parent au sens de la Loi—La Loi, à l'art. 7(1), prescrit que l'allocation est normalement payable au parent du sexe féminin—De plus, la conclusion du comité contredit l'art. 9(1) du Règlement qui prévoit que c'est seulement dans le cas où les deux parents vivent séparés et où le parent de sexe masculin a, de fait, la garde exclusive de l'enfant que le parent de sexe féminin perd le droit aux allocations—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642, art. 3*d*), 9(1), 16, 17—Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44, art. 2(1), 7(1), 15 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53 (item 9) (F)), 19*e*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. SIROIS (A-559-86, juge Pratte, jugement en date du 24-6-88, 8 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Le dossier ne révèle aucune erreur de fait—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BARRIAULT C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-1199-87, juge Marceau, jugement en date du 13-9-88, 1 p.)

RECOURS EN EQUITY*Injonctions*

Appel d'une ordonnance accordant une injonction interlocutoire qui interdit aux appelants de faire obstacle à l'exportation par l'intimée de planches de cèdre rouge—Appel accueilli pour les motifs prononcés dans *Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada*, jugement en date du 6 décembre 1988, Cour fédérale, Division d'appel, A-613-88, encore inédit.

PARKER CEDAR PRODUCTS LTD. C. CANADA (A-641-88, juge Pratte, jugement en date du 6-12-88, 2 p.)

GREEN RIVER LOG SALES LTD. C. CANADA (A-796-88, juge Pratte, jugement en date du 6-12-88, 2 p.)

Jugements déclaratoires

Requête introductive d'instance demandant un jugement déclaratoire en vertu de l'art. 24 de la Charte et de l'art. 18*a*) de la Loi sur la Cour fédérale, portant que la décision du ministre de refuser au requérant le droit de demeurer au Canada pendant l'instance devant la Cour suprême est illégale et constitue une violation de la Charte et de la Déclaration canadienne des droits—Requête rejetée—Les Règles ne permettent pas d'obtenir un jugement déclaratoire par une requête introductive d'instance mais seulement par action—Ce redressement ne peut être obtenu, à moins que l'intimé y consente, que par voie de déclaration—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24—

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18*a*).

KOCAGOKCEN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1053-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 17-6-88, 4 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Appel de la Couronne et appel incident des Entreprises Blanchet interjetés contre un jugement de la Division de première instance octroyant une somme de 1 041 525,68 \$ au titre de retards et travaux additionnels effectués par les Entreprises Blanchet dans le cadre de la construction d'une route—Aucune erreur ou injustice manifestes dans l'appréciation de la preuve par le juge de première instance pour ce qui concerne l'attribution à la Couronne de la responsabilité du retard à commencer les travaux et des travaux additionnels—Erreur de calcul corrigée—Omission de prendre en compte un document—Erreur de refuser d'indemniser les Entreprises Blanchet parce que la preuve n'aurait pas permis d'évaluer le préjudice: 13 117 \$ accordés—Appel rejeté; contre-appel accueilli en partie: jugement modifié en conséquence.

ENTREPRISES BLANCHET LTÉE C. CANADA (A-436-86, juge Pratte, jugement en date du 22-9-88, 4 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTELLE

Action en dommages-intérêts contre la Couronne, suite à un incendie survenu en 1985 à certains appartements dans un immeuble—Une tour de télécommunications, propriété de la Gendarmerie Royale du Canada, est tombée et a frappé les fils électriques de l'Hydro-Québec—L'incident a causé un violent court-circuit et a déclenché un incendie dans l'immeuble, causant des pertes estimées à 173 000 \$—Des réparations mineures avaient été effectuées par la défenderesse au cours de l'hiver 1982 afin de redresser la tour qui penchait en direction des fils électriques de l'Hydro-Québec—La Couronne tente par l'entremise du témoignage d'un expert de démontrer que les dommages subis sont attribuables au défaut de l'Hydro-Québec et du propriétaire de l'immeuble de doter leurs installations électriques respectives d'un système de protection adéquat contre les surcharges de courant—Action accueillie—Les règles de la responsabilité civile délictuelle du droit civil s'appliquent en l'espèce—La présomption visée dans le Code civil est conforme à la règle de preuve *res ipsa loquitur* que l'on trouve en *common law*—Il incombe à la Couronne de se disculper de sa responsabilité pour le fait de la chose dont elle est propriétaire en prouvant qu'elle n'a pu empêcher le fait qui a causé le dommage—Les dommages subis sont la responsabilité de la Couronne—Le témoignage de l'expert de la Couronne qui soumettait que l'Hydro-Québec était responsable du sinistre est rejeté—La Cour n'a pas la compétence de statuer sur la responsabilité de l'Hydro-Québec puisque la société ne fait pas partie du litige—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C.

COURONNE—Fin

1970, chap. C-38, art. 3(1)*b*)—Code civil du Bas-Canada, art. 1054, 1056c.

COMPAGNIE D'ASSURANCE DU QUÉBEC C. CANADA (T-2812-85, juge Joyal, jugement en date du 15-7-88, 17 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel de la déclaration de décembre 1982 par laquelle la Commission du tarif a rejeté la demande en déclaration portant que le compacteur d'ordures Roto-Pak System One de l'appelante est exonéré de la taxe de vente ou de consommation prévue à l'art. 27(1) de la Loi—La demande présentée à la Commission du tarif se limitait à la vente de compacteurs à des grossistes et détaillants en alimentation et à des restaurateurs—Bien que la Commission semble ne pas avoir tenu compte de la définition élargie des expressions fabricant ou producteur figurant à l'art. 2(1), l'appel doit être rejeté parce que l'appelante n'a pu établir aucun élément de preuve qui justifierait une demande d'exemption fondée sur l'art. 1*b*) et *c*), annexe III, Partie XIII de la Loi—La preuve n'est pas suffisante pour que les activités soient visées même par la définition élargie des expressions «fabricant ou producteur»—L'usage fait par les clients n'est pas visé par l'art. 1*b*) et *c*)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3)), 27(1), 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1*b*) (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 4(2)), *c*) (mod., idem).

ROTO-PAK INTERNATIONAL COMPACTORS INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-1222-83, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 6-1-89, 6 p.)

LOI SUR LES DOUANES

Détermination d'une question de droit: l'art. 158(2) de la Loi sur les douanes a-t-il pour effet d'exclure l'action?—Les navires de la demanderesse ont été saisis en vertu de la Loi sur les douanes—Sur versement d'un dépôt en vertu de l'art. 157 (même jour), ces navires ont été libérés—L'art. 158(2) exige que les procédures de recouvrement du dépôt soient intentées dans les six mois qui suivent la date du dépôt—L'avis de l'intention de porter en appel la cotisation et la saisie a été envoyé le 28 avril 1986—L'avis, fondé sur l'art. 163, de retourner une partie du dépôt et de confisquer le reste a été envoyé le 10 octobre 1986—Le 23 octobre 1986, la demanderesse a avisé Revenu Canada, conformément à l'art. 164, qu'elle n'acceptait pas la confiscation—Le 31 octobre 1986, Revenu Canada a refusé de déférer cette question à la Cour fédérale—L'action en recouvrement du dépôt a été intentée le 21 novembre 1986—L'expression «procédure ... intentée contre la Couronne» figurant à l'art. 158(2) renvoie à une action devant le tribunal, et non à des mesures prises en vertu des art. 161 à 164, malgré que ceux-ci figurent sous la rubrique «PROCÉDURES SUR SAISIE, OU POUR UNE PRÉTENDUE AMENDE OU CONFISCATION ENCOURUE». Les mesures prises en vertu des art. 161 à 164 ne sont pas

DOUANES ET ACCISE—Fin

des procédures intentées par le contribuable—En vertu de l'art. 150, une action en recouvrement de la chose saisie contre la Couronne doit être intentée dans les trois mois qui suivent la décision du ministre relative à la condamnation de la chose saisie; cet article ne s'applique pas au recouvrement des dépôts—Arrêt suivi: *J. C. Groendyke Co. v. The King*, [1917] 16 C. de l'É. 465—L'art. 158(2) exclut l'action—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 150, 153(1), 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164.

DOMS PETROLEUM LTD. C. CANADA (T-2543-86, juge Strayer, ordonnance en date du 19-12-88, 7 p.)

DROIT MARITIME**CONTRATS**

Une somme de 11 024,35 \$ est réclamée pour la main-d'œuvre, les matériaux et les services fournis pour des réparations que la demanderesse aurait effectuées au navire défendeur à la demande de ce dernier—La demanderesse a conclu avec le navire défendeur une entente prévoyant l'exploitation d'une entreprise commune de pêche à laquelle le défendeur devait apporter son bateau et pour laquelle la demanderesse devait fournir les engins de pêche et les modifications structurelles nécessaires du navire, tout en étant responsable de l'entretien général du bateau et de son équipement—Il ressort des faits que le déchargement des prises à Terre-Neuve était une condition essentielle de l'entente—La demanderesse a violé l'entente lorsqu'elle a refusé d'accepter le déchargement des prises à cet endroit—Le fait que les prises aient une fois été déchargées en Nouvelle-Écosse ne signifie pas que le défendeur ait accepté de modifier les conditions de l'entente originale—La Cour détermine qui doit assumer le coût du carburant, des modifications structurelles, des engins de pêche et des réparations—Pour des considérations d'équité, la demande est rejetée.

INDEPENDANT SEAFOODS LTD. C. LADY CHANDA (LE) (T-2730-85, juge Martin, jugement en date du 13-2-89, 11 p.)

La demanderesse réclame 30 660,61 \$ pour la main-d'œuvre, les matériaux et les services fournis pour les réparations qu'elle aurait effectuées au navire défendeur—Une entente concernant la pêche a été conclue entre la demanderesse et le navire défendeur—La demanderesse a violé cette entente lorsqu'elle a refusé d'accepter la livraison des prises de ce navire à Terre-Neuve en prétendant que ces prises eussent dû être déchargées en Nouvelle-Écosse—Une partie du montant réclamé est refusée au motif qu'elle ne concerne aucunement des réparations, tandis que l'autre partie de ce montant est davantage de la nature d'une contribution à une entreprise conjointe que de la nature de réparations apportées à un bateau—Nécessité d'une reddition de compte équitable entre les parties, dans le cas du défendeur, parce qu'il s'est approprié l'apport de la demanderesse à l'entreprise, et, dans le cas de la demanderesse, parce qu'elle a fautivement refusé de respecter l'une des conditions essentielles du contrat—Sur le fondement de telles considérations, la demanderesse a droit à une somme de 12 369,26 \$ moins 5 361,60 \$, soit un montant de 7 007,66 \$, et aucun

DROIT MARITIME—Fin

dépens ne sont adjugés puisque les parties ont toutes deux agi de façon injustifiée.

INDEPENDENT SEAFOODS LTD. C. ATLANTIC CLIPPER II (LE) (T-19-86, juge Martin, jugement en date du 13-2-89, 15 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts pour le préjudice subi lorsque le navire défendeur, un dragueur à pêche arrière, a arraché l'ancre du bateau de pêche du demandeur et a écrasé l'engin de pêche du bateau—Compte tenu des faits de l'espèce et appliquant les principes du droit de la négligence, le navire défendeur est responsable—Aucune négligence de la victime—Omission de maintenir une veille appropriée—Le défendeur aurait dû prendre des mesures pour éviter de passer trop près—Une somme de 1 072 \$ est accordée à titre de dommages-intérêts particuliers et généraux—Rien ne justifie d'accorder des dommages-intérêts punitifs—La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour accorder au demandeur l'intérêt couru avant jugement comme partie intégrante du dommage et ce, même en l'absence d'allégation expresse—En l'absence d'éléments de preuve quant aux taux d'intérêt en vigueur, l'intérêt avant jugement est accordé au taux annuel «raisonnable» de 8 pour cent.

KENNEY C. CAPE YORK (LE) (T-7186-82, juge McNair, jugement en date du 9-1-89, 24 p.)

EXTRADITION

Requête fondée sur l'art. 28 visant la radiation des procédures intentées attaquant l'exercice par le ministre de la Justice du pouvoir que lui attribue l'art. 25 de la Loi sur l'extradition—Requête accueillie—La décision rendue dans l'affaire *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, A-25-86, juge MacGuigan, jugement en date du 5-6-86, C.A.F., non publié, a affirmé que la signature par le ministre d'une ordonnance d'extradition, si on peut y voir une décision au sens de l'art. 28 n'en est pas une qui requiert le respect d'un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 25.

BRICMONT C. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (A-634-88, juge Marceau, ordonnance en date du 22-6-88, 2 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Travaillant pour l'Office national du film, le requérant l'a représenté en qualité de coproducteur d'un film; il était en même temps employé par un autre coproducteur en tant qu'acteur du film—L'O.N.F. a supprimé le traitement du requérant pendant toute la période de la production au moyen de l'imposition rétroactive d'une période de congé non payé—Le grief a été rejeté par la C.R.T.F.P.—L'arbitre a conclu à

FONCTION PUBLIQUE—Fin

une violation de la politique en matière de conflit d'intérêts—L'employeur ne peut priver l'employé de ce qui lui est dû pour la coproduction du film, ayant eu l'avantage de ce travail—Décision annulée.

WODOSLAWSKY C. OFFICE NATIONAL DU FILM (A-553-88, juge Hugessen, jugement en date du 8-12-88, 3 p.)

IMMIGRATION

Demande de *certiorari* annulant le refus de la demande de permis de séjour pour étudiant, et de *mandamus* enjoignant de réexaminer la demande conformément à la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant habite au Canada depuis 1969, il est propriétaire d'une usine et il a la garde de son neveu en Inde—Il désire que l'enfant fasse ses études au Canada—L'agent des visas a rejeté la demande—Le refus reposait sur le fait que l'enfant a exprimé son intention de demeurer au Canada pour «toujours»—L'agent a obtenu de l'enfant une déclaration écrite indiquant son intention de rester au Canada pendant 10 ou 15 ans—On lui a conseillé de demander un statut d'immigrant étant donné son intention de demeurer au Canada de façon permanente—Est-il juste et raisonnable de rejeter la demande sur la base des réponses de l'enfant concernant la durée de son séjour au Canada?—Demande rejetée—Pour déterminer le statut de visiteur, le plus important facteur dont il faut tenir compte est le but du séjour au Canada—Le visiteur est toujours soumis à un examen pour déterminer la sincérité de son intention—L'agent a pris connaissance de tous les faits pertinents et a accordé au demandeur une audience juste et impartiale—Il n'y a pas eu violation de l'obligation d'équité—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 8, 10.

GREWAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2335-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 7-10-88, 8 p.)

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant la demande d'une ordonnance de *mandamus*—Appel rejeté—Le ministre ne peut être forcé, par ordre de *mandamus*, d'émettre un permis que l'art. 37 lui a donné discrétion de refuser—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37.

AFKHAM C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-488-87, juge Marceau, jugement en date du 22-6-88, 2 p.)

EXPULSION

L'arbitre a conclu que le requérant avait exercé un emploi non autorisé de façon intermittente avant le 15 août 1987, parce que l'agent chargé de présenter le cas avait inscrit un permis de travail restreint dont la date d'expiration était le 30 juin 1987—L'arbitre a eu tort de ne pas procéder à la réouverture de l'enquête pour accueillir la preuve que le requérant avait

IMMIGRATION—Suite

reçu le 24 juin 1987 un permis de travail ouvert valable pour un an.

JOHNSON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-55-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 19-1-89, 2 p.)

Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant sans motifs la demande de sursis d'exécution d'une ordonnance d'expulsion prononcée contre l'appelant par un arbitre agissant en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976—Appel rejeté—Le juge Pratte: La Commission d'appel de l'immigration ayant rejeté la demande de réexamen de la revendication de statut de réfugié de l'appelant et suite au rejet de la contestation de cette décision par cette Cour, une ordonnance d'expulsion a été rendue contre lui—L'appelant cherche à surseoir à l'exécution de l'ordonnance jusqu'à ce que la Commission ait statué sur la requête demandant la réouverture de l'enquête sur sa demande de réexamen de sa revendication—Un tribunal ne peut empêcher l'exécution d'une décision exécutoire dont la validité n'est pas contestée—Le juge Desjardins: Les règles de justice naturelle exigent de la Commission qu'elle se prononce sur la requête en réouverture d'enquête—Il est à noter que la présente procédure ne permet pas l'intervention de cette Cour—Une demande en vertu de l'art. 28 pourrait être intentée si le défaut de la Commission d'agir pouvait être qualifié de décision finale—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 50, 71—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DONKOR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-647-88, juges Pratte et Desjardins, jugement en date du 30-5-88, 7 p.)

Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher le ministre de l'Emploi et de l'Immigration d'exécuter une ordonnance de renvoi—Appel rejeté—Le juge Marceau: La requête pour injonction interlocutoire et l'action pour injonction permanente étaient fondées sur la possibilité d'obtenir du gouverneur en conseil une dispense pour considérations d'ordre humanitaire—La Cour est tenue de suivre l'arrêt *Donkor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-647-88, juge Pratte, jugement en date du 30-5-88, C.A.F., non publié, rendu par cette Cour qui indique qu'en l'espèce la Cour n'a pas la compétence pour entraver l'ordonnance de renvoi—La Cour fédérale a toutefois la compétence pour prononcer des injonctions à l'adresse des ministres fédéraux—Le juge de première instance était d'avis qu'il ne pouvait examiner au mérite une demande d'injonction pour arrêter l'exécution d'une ordonnance dont la validité n'était d'aucune manière remise en question—Le juge Hugessen: Le juge de première instance avait raison de refuser l'injonction demandée non pour des motifs de juridiction mais de droit—Une ordonnance de renvoi demeure valide tant qu'elle n'est pas attaquée et la Cour ne peut empêcher son exécution—La Cour a la compétence pour prononcer une injonction contre le ministre en l'espèce mais pouvait, à bon droit, refuser de le faire—Le juge Lacombe: La Division de première instance avait compétence pour se saisir de la demande d'injonction présentée—En droit on ne peut demander le sursis

IMMIGRATION—Suite

d'exécution d'ordonnances dont on ne met pas la validité en cause—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 1152—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

ASUMADU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-722-88, juges Marceau, Hugessen et Lacombe, jugement en date du 21-6-88, 7 p.)

L'arbitre n'est pas tenu d'accorder un ajournement de l'enquête en attendant la réponse à la demande de permis du ministre—Distinction faite avec la décision *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 31 (C.A.), qui se limitait aux faits inhabituels de l'affaire: *Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 441 (C.A.)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BATTH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-733-88, juge Heald, jugement en date du 15-12-88, 1 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

La requérante tente d'obtenir une ordonnance accordant l'émission de brefs de *certiorari*, prohibition et *mandamus* ainsi qu'un jugement déclaratoire relativement à sa revendication du statut de réfugié—L'avocat de la requérante avait laissé écouler le délai prescrit pour la présentation d'une demande de réexamen de sa revendication—Un nouveau procureur obtint de la Commission d'appel de l'immigration la prorogation du délai en question—La Division de première instance de la Cour fédérale décida que la Commission n'avait pas la compétence pour proroger le délai de rigueur—Le tribunal en l'instance ordonne la prorogation du délai pour présenter une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié et ordonne également l'émission d'un bref de prohibition enjoignant à l'intimé de surseoir à toutes procédures amorcées en vertu de l'art. 46 de la Loi sur l'immigration de 1976—La partie de la requête qui vise l'obtention d'un jugement déclaratoire est irrecevable—Les Règles de la Cour fédérale ne permettent pas d'obtenir un jugement déclaratoire par une requête introductive d'instance mais seulement par voie d'action—En ce qui a trait à la demande d'émission de brefs de *certiorari* et de *mandamus*, la Cour se reporte à l'arrêt *Piperno c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 64 N.R. 313 (C.A.F.)—Les dispositions de l'art. 45 de la Loi n'exigent pas qu'on accorde à la requérante une audition impartiale—La procédure prévue à l'art. 70 de la Loi pour demander le réexamen de la revendication par la Commission, est la méthode par laquelle sont préservés les principes de justice fondamentale lorsqu'un individu cherche à revendiquer le statut de réfugié—Il n'incombe pas à la requérante qui a agi avec diligence de supporter les conséquences de la négligence du procureur à l'étape de sa demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié par la Commission d'appel de l'immigration: *Central Trust Company c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147—Par conséquent, le bref de prohibition est accordé en vertu de l'art. 24(1) de la Charte—De plus, la reprise de l'enquête conformément à l'art. 46 de la Loi, avant réexamen par la Commission de la revendication de la requé-

IMMIGRATION—Suite

rante, entraînerait une violation du droit prévu à l'art. 7 de la Charte—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 302b), 303, 319—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 45, 46(1), 70(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 40(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24, 32—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

MATHON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-737-88, juge Pinard, jugement en date du 15-8-88, 18 p.)

La demande sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* qui annulerait le statut de visiteur accordé au requérant par un agent d'immigration, et elle sollicite la délivrance d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait au ministre de transmettre un rapport visant l'inadmissibilité du requérant au sous-ministre ainsi qu'à un agent d'immigration—Le requérant, un citoyen du Liban, a été admis au Canada après que la conductrice de l'automobile dans laquelle il se trouvait eut informé l'agent d'immigration concerné qu'elle était citoyenne des États-Unis—Le requérant s'est rendu au bureau principal de l'immigration à partir duquel, sans qu'il en fasse la demande, la fiche d'autorisation de séjour lui accordant le statut de visiteur avait été délivrée—La revendication du statut de réfugié est prématurée jusqu'à l'expiration du statut de visiteur—L'agent d'immigration aurait pu refuser l'admission au requérant s'il avait été au courant de l'absence de visa, mais sa décision se fondait sur les renseignements fournis par la compagnie de ce dernier—Demande rejetée—Une décision erronée fondée sur des faits qui avaient été cachés est susceptible d'être révoquée par le ministre—Comme l'erreur en cause peut être corrigée dans le cadre du processus administratif ordinaire, la délivrance d'un bref de *certiorari* n'est pas appropriée—La Loi n'impose pas d'obligation de présenter un rapport sur l'inadmissibilité du requérant et il ne peut y avoir refus d'exécuter un tel devoir tant que le statut de visiteur de ce dernier n'a pas expiré ou été révoqué, de sorte que la délivrance d'un bref de *mandamus* n'est aucunement justifiée—Il n'y a aucune violation de la Convention des Nations Unies sur le statut des réfugiés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18a)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2), (3)—Convention relative au statut des réfugiés, le 28 juillet 1951, 189 R.T.N.U. 137.

ZOTTI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2279-88, juge MacKay, ordonnance en date du 21-12-88, 7 p.)

Les requérants sont arrivés à New York le jour même où ils ont quitté Qatar—Ils ont passé une nuit à New York—Le jour suivant, ils ont pris le premier vol à destination de Burlington (Vermont)—Ils ont immédiatement été conduits à la frontière

IMMIGRATION—Fin

canadienne où ils ont demandé le statut de réfugié—Un agent d'immigration supérieur a décidé que les requérants n'étaient pas admissibles—Il leur a ordonné de retourner aux É.-U.A. où ils séjournaient, conformément à l'art. 23(4), jusqu'à la date fixée pour une enquête sur la revendication du statut de réfugié—Visas permettant aux requérants de rester aux É.-U.A. pendant six mois—Dans son sens ordinaire, le terme «séjourner» signifie plus que le fait de voyager, et il s'applique à une résidence temporaire par rapport à une résidence permanente—Le fait que les requérants ont été admis aux É.-U.A. avec le droit d'y séjourner jusqu'à concurrence de six mois ne signifie pas qu'ils y séjournaient—Intention de voyager à travers une partie du territoire américain pour atteindre la frontière canadienne—Le fait de séjourner quelque part signifie bien plus que passer par un territoire—On ne saurait dire que les requérants séjournaient aux É.-U.A. simplement parce qu'ils ont trouvé une manière de contourner la loi canadienne—La décision ordonnant aux requérants de retourner aux États-Unis est infirmée—L'injonction ordonnant à l'intimé de permettre aux requérants d'entrer au Canada est refusée—Aucune injonction ne peut être rendue sans le dépôt d'une déclaration ou sans l'engagement qu'une déclaration serait déposée—Le bref de prohibition interdisant la délivrance d'une nouvelle ordonnance enjoignant le retour aux É.-U.A. est refusé, puisqu'il n'y a pas preuve que l'intimé commettrait un abus de pouvoir si les requérants retournaient à la frontière canadienne—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 20(1), 23(4).

JECHI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2366-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 22-12-88, 7 p.)

Sens de l'expression «obligations familiales» figurant au Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Décision suivie: *Kumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 503 (1^{re} inst.)—Appel rejeté—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-467-87, juge Mahoney, jugement en date du 15-12-88, 1 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Le ministre a rejeté la réclamation d'un montant contribué à un parti politique enregistré sous le régime de la loi fédérale—Il ressort des carnets de banque et des registres de chèques que les contributions politiques provenaient des fonds de la demanderesse—C'est par erreur que les reçus officiels de la demanderesse étaient joints à la déclaration d'une société contribuable (dont la demanderesse est probablement cadre)—L'art. 127(3) de la Loi n'exige pas que le contribuable produise les reçus avec sa déclaration—La preuve de paiement peut être produite en tout temps, vraisemblablement avant que le ministre n'établisse sa cotisation d'impôt—La Loi est en principe respectée, puisque les reçus ont été produits au ministre, encore qu'ils fussent

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

joints à la déclaration d'un autre contribuable—Les frais de l'appel sont adjugés à la demanderesse, et la défenderesse a droit au cinquième de ses frais du présent appel, puisque la demanderesse aurait pu produire ses documents bancaires plus tôt—Il y aura compensation des frais—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1)a),c), 127(3).

DOYLE C. CANADA (T-1106-83, juge Collier, jugement en date du 15-9-88, 9 p.)

Dividendes

Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance [(1988), 88 DTC 6444] qui a rejeté une demande sollicitant la radiation de la déclaration pour absence de compétence de la Cour ou parce qu'elle ne révélait aucune cause d'action—Paiement en trop, en 1978, de dividende à même les comptes du «revenu en main, non réparti et libéré d'impôt, en 1971» et le compte du «surplus de capital, en main, en 1971»—En 1981, une cotisation a imposé la pénalité de 50 % prévue à la Partie III pour le motif que le dividende versé excédait le revenu en main non réparti et libéré d'impôt ainsi que le surplus de capital en main—Une opposition a été déposée par la contribuable intimée—En juin 1981, sur le fondement d'une nouvelle disposition de la L.I.R., l'art. 184(3.1), l'intimée a choisi de «rappeler d'une certaine façon» l'excédent, sous l'entente que ce choix serait inopérant tant qu'une décision n'aurait pas été rendue sur la question de son assujettissement à la pénalité fiscale prévue à la Partie III—La responsabilité de l'intimée a été confirmée par le M.R.N. en septembre 1981, par la C.F. 1^{re} inst. en septembre 1984 et par la C.A.F. en janvier 1986—En février 1988, le ministre a rejeté le choix fondé sur l'art. 184(3.1) qui avait été fait en 1981—Les deux motifs allégués à l'appui de la requête en radiation découlent de la même thèse fondamentale, à savoir que l'action principale (sollicitant un jugement déclaratoire qui porterait que le choix de juin 1981 fondé sur l'art. 184(3.1) est valide au motif que cette disposition n'a pris effet qu'après le prononcé du jugement définitif de la Cour d'appel) représente en réalité une contestation de la cotisation établie par le M.R.N. en mars 1981—Sur le fondement d'une interprétation de l'art. 184(3.1) ((a) cette disposition visait à conférer à la corporation contribuable un droit susceptible d'être invoqué devant une cour de justice; (b) elle était censée profiter même à une corporation qui avait déjà été frappée par un impôt visé à la Partie III; (c) elle n'était pas censée exclure une corporation liée par une cotisation finale et inattaquable imposée en vertu de la Partie III), l'intimée possède une cause suffisamment forte pour écarter l'argument qu'elle n'a aucune cause raisonnable d'action—Appel rejeté—Le juge Pratte, en dissidence: l'appel devrait être accueilli puisqu'il était trop tard pour réclamer le remboursement d'un impôt visé à l'art. 184(1) de la Loi—Si une compagnie avait déjà fait l'objet d'une cotisation visée à la Partie III au moment de la prise d'effet de l'art. 184(3.1), la situation était exactement la même que si la compagnie avait, par erreur, fait l'objet d'une cotisation fondée sur des faits erronés—La seule façon de corriger une erreur de ce genre, si la cotisation n'est pas annulée en appel, est la fixation d'une nouvelle cotisation sous le régime de l'art. 152(4)—Le délai de 6 ans applicable à l'établissement d'une nouvelle cotisation est expiré—Loi de l'impôt sur le

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 83(1), 184(1), (3.1) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 91), 185—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 29.

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. C. CANADA (A-917-88, juge Marceau (juge Pratte dissident), jugement en date du 16-12-88, 13 p.)

Entreprise agricole

Le contribuable est un enseignant qui en 1977, achète l'ancienne ferme familiale, abandonnée depuis plusieurs années, en vue d'y exploiter éventuellement une fraisière—Le contribuable fait l'objet d'une nouvelle cotisation, lui refusant le droit de déduire le montant total de ses pertes découlant de son activité agricole pour les années 1978 à 1981, conformément à l'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—On se reporte à la décision *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480—La Loi de l'impôt sur le revenu prévoit trois catégories de cultivateurs, soit: (1) le contribuable qui peut légitimement s'attendre à ce que l'exploitation agricole soit la source principale de son revenu (2) le contribuable pour qui l'activité agricole constitue un intérêt subsidiaire et (3) le contribuable pour qui l'exploitation agricole est tout simplement un passe-temps—Au cours des années en question, la préoccupation majeure du contribuable était l'enseignement—L'activité agricole ne pouvait constituer qu'un intérêt purement subsidiaire et auxiliaire—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7).

GAGNÉ C. M.R.N. (T-741-85, juge Pinard, jugement en date du 13-7-88, 11 p.)

PRATIQUE

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle constitue un emploi abusif des procédures et en vertu de l'art. 175(3a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Une seule procédure se veut un appel de dix ordonnances de la Cour de l'impôt—L'art. 175(3a) prévoit que les Règles concernant la jonction des parties et des bases d'action ne s'appliquent pas aux appels interjetés sous son régime, mais qu'elles ne s'appliquent que pour permettre la jonction des appels formés sous son empire—Il a été statué dans *L. & M. Wood Products Ltd. c. M.R.N.*, [1972] C.F. 1251 (1^{re} inst.), que l'art. 175(3a) permettait la réunion des appels uniquement après que ceux-ci avaient été formés un par un—Aucune distinction entre les appels directs et les appels de décisions de la Cour de l'impôt—La réunion des parties ou des bases d'action n'est pas interdite, mais les Règles concernant cette réunion ne s'appliquent pas—Le droit d'intenter une action en se fondant sur plusieurs bases d'action n'existe qu'en vertu des Règles—Requête accueillie—L'introduction de l'appel étant entachée d'erreur, il n'y a pas d'appel pour qu'il y ait lieu d'appliquer les Règles 1716 ou 5—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 175(3a)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 419(1)f), 1716.

GALLOS C. M.R.N. (T-120-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 13-12-88, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**RÉSERVES**

Réserve établie à l'égard des dépenses prévues pour exécuter les obligations envers des clients aux termes de contrats d'entretien d'appareils ménagers—Dédution interdite par l'art. 20(7) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'engagement d'assurer l'entretien des appareils équivaut à une indemnité—La réserve déduite et accordée qu'exige l'art. 12(1)e) doit être rajoutée même si sa déduction n'avait pas lieu conformément à la loi—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)e), 18(1)e), 20(7).

SEARS CANADA INC. C. CANADA (A-387-86, juge Mahoney, jugement en date du 13-12-88, 3 p.)

Commissions non gagnées d'un agent ou d'un courtier d'assurance—L'art. 32(1) de la Loi n'exige pas que le contribuable démontre qu'une partie du revenu tiré de ses commissions est non gagné—La réserve autorisée est disponible même à l'égard des commissions qui ont été incluses dans le revenu du contribuable en vertu de l'art. 9(1) plutôt qu'en vertu de l'art. 12(1)a)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 12(1)a), 20(1)m), 32(1).

J. W. BAKER AGENCY (1976) LTD. C. CANADA (A-1354-87, juge Hugessen, jugement en date du 12-12-88, 2 p.)

MARQUES DE COMMERCE**PRATIQUE**

Demande d'annulation de la décision par laquelle le registraire a rétabli la demande présentée par Concordia Auto Ltée en vue d'obtenir la marque de commerce «Express Locations d'Auto» et dessin—C'est par erreur qu'on a pensé que la demande de marque de commerce avait été abandonnée, et il s'agit d'une erreur d'écriture—Concordia a fait corriger l'erreur en envoyant au registraire une lettre et un affidavit d'explication—La requérante prétend que le registraire n'avait pas le pouvoir de rétablir la demande—Dans les circonstances, la demande n'a pas été abandonnée, et il n'y a rien à rétablir—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 17(1), 18(1)a), 35, 39(3)—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559.

TILDEN RENT-A-CAR SYSTEM LTD. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-1749-88, juge Martin, ordonnance en date 22-12-88, 7 p.)

PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la requête en radiation de la déclaration visant les défendeurs cités, et du rejet de la requête introduite en vue d'enjoindre à l'intimé de produire des rapports déterminés—Les appelants construisent un navire sur mesure pour l'intimé—L'intimé a intenté une action, alléguant des déclarations inexactes, frauduleuses, l'inexécution du contrat et la négligence dans la construction du navire—L'intimé a refusé de prendre livraison du navire ou d'effectuer les paiements finals dus en vertu du

PRATIQUE—Suite

contrat—Accord conclu en 1987—Par la suite, l'intimé a demandé que le bateau soit sorti de l'eau en vue d'une évaluation—La demande va à l'encontre de l'accord et l'appelant s'y est opposée—La prétention selon laquelle l'évaluation s'impose est fautive—L'intimé a fait examiner le bateau par des experts afin de permettre à ses avocats de donner un avis sur la question de savoir s'il fallait engager une poursuite—Appel accueilli en partie—L'appel du rejet de la requête en radiation est rejeté puisqu'il n'est pas évident que l'action ne saurait aboutir à l'encontre des appelants mentionnés—Quant à la production des rapports demandés, l'intimé invoque le secret professionnel de l'avocat—L'intimé ne peut revendiquer la protection du secret professionnel—Les appelants ont invoqué les promesses verbales et les démarches faites par l'intimé à leur détriment—L'appel quant à la production des rapports est accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

CASDEN C. COOPER ENTERPRISES LTD. (A-630-88, juge Heald, jugement en date du 15-12-88, 5 p.)

COMPARUTION*Comparution conditionnelle*

Questions quant à la compétence de la Cour et à l'existence d'une cause raisonnable d'action—Forces armées—Appel d'une décision du protonotaire-chef permettant le demandeur qui avait été libéré des Forces canadiennes de présenter un grief contre la Couronne en Cour fédérale avant que la procédure de griefs des Forces armées ne soit épuisée—Le protonotaire a erré en assujettissant la compétence de cette Cour à une estimation de la rapidité d'obtention d'une réponse au grief et en présument l'existence d'un contrat d'adhésion entre les parties—Vu l'absence de compétence de la Cour et d'une cause raisonnable d'action la défenderesse pouvait obtenir le rejet de l'action en vertu de la Règle 401c) comme en l'espèce ou en vertu de la Règle 419(1)a)—Appel accueilli—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 29 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 48)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 401c), 419(1)a).

SAVOIE C. CANADA (T-2195-87, juge Pinard, jugement en date du 28-10-88, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Mémoire de frais au montant de 834 \$ présenté suite à l'audition de quatre requêtes qui ont eu lieu entre 1983 et 1985—Les articles du tarif B alloués sont 1(1)c) la taxation des frais, 1(1)i) la contestation d'un avis introductif d'instance et 1(1)j) les services après jugement—Les art. 1(1)d) et 1(1)e) ne sont pas autorisés pour les requêtes contestées et non contestées puisque la Cour n'a pas donné de directives tant qu'aux dépens—L'officier taxateur ne peut autoriser et taxer les dépens selon le tarif B que lorsque la Cour l'ordonne—Le mémoire de frais est taxé et arrêté à 409 \$—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de

PRATIQUE—Suite

la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (édicte par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)c,d,e,g,j). (2b).

FORTIN C. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE) (T-743-83, officier taxateur Daoust, taxation en date du 27-9-88, 4 p.)

Taxation suite au dépôt d'une confession de jugement par le défendeur et une requête selon la Règle 324 demandant que jugement soit rendu—Le mémoire de frais rédigé selon le tarif B périmé, le présent tarif est appliqué péremptoirement—Les motifs au soutien de la demande pour les montants maximums réclamés sont les préjudices subis suite à la violation des droits de la demanderesse, la nécessité de signifier plusieurs mises en demeure, l'exigence d'une préparation minutieuse pour instituer la déclaration devant cette Cour et le besoin d'entreprendre plusieurs démarches afin d'assurer le respect des clauses de l'ordonnance—Les articles du tarif B sont taxés et alloués tels que réclamés à l'exception de l'art. 1(1)c qui a été réduit pour refléter la courte durée de la taxation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 346(1) (ajouté par DORS/87-221, art. 3), 346.1 (ajouté, idem, art. 4), tarif B, art. 1(1)a,c,f,j), 1(2).

ORIENT EXPRESS CAFE LTÉE C. VIAPIANO (T-282-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 17-8-88, 3 p.)

Taxation entre parties à la suite d'une requête demandant l'émission d'un bref de *certiorari* en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Mémoire de frais taxé à 363 \$, conformément aux motifs de *Das c. Canada (Commission d'appel de l'immigration)* (T-1183-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 8-8-88)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

FLORES-MEDINA C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (T-1144-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 8-8-88, 2 p.)

Taxation entre parties à la suite d'une requête en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale demandant l'émission d'un bref de *certiorari*—À l'audition, deux requêtes plaidées simultanément—Cause complexe—Mémoire de frais taxé à 362,60 \$—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (édicte par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)c,g,i,j).

DAS C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (T-1183-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 8-8-88, 2 p.)

Taxation—L'intimé s'est vu ordonner de payer les frais entre parties de la requérante—Il a accepté le mémoire de frais tel qu'il avait été présenté—Le total de la somme réclamée est inexact en raison d'une erreur de calcul—La réclamation relative à la préparation de l'audience est fautive parce que présentée en vertu de l'art. 1(1)h du tarif, qui se rapporte, dans la Section de première instance, à l'instruction de l'action—L'existence du consentement n'autorise pas l'officier taxateur à accorder des sommes qui ne sont pas taxables à bon droit en vertu du tarif, puisque agir ainsi équivaut à usurper le pouvoir de la Cour de donner des directives spéciales à l'égard des

PRATIQUE—Suite

dépens—L'erreur d'addition est corrigée—La demande présentée sur le fondement de l'art. 1(1)h est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(7) (mod. par DORS/87-221, art. 2), tarif B, art. 1(1)h (mod., idem, art. 8).

STUART C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2591-86, officier taxateur Smith, taxation en date du 26-1-89, 3 p.)

Taxation—L'intimé s'est vu ordonner de payer les frais entre parties de la requérante—Il a accepté le mémoire de frais tel qu'il avait été présenté—La réclamation relative à la préparation de l'audience a été présentée en vertu de l'art. 1(1)h, qui se rapporte, dans la Section de première instance, à l'instruction de l'action—L'existence du consentement n'autorise pas l'officier taxateur à accorder des sommes qui ne sont pas à bon droit taxables en vertu du tarif, et agir ainsi équivaut à usurper le pouvoir dont la Cour est investie de donner des directives spéciales à l'égard des dépens—La demande présentée sur le fondement de l'art. 1(1)h est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(7) (mod. par DORS/87-221, art. 2), tarif B, art. 1(1)h (mod., idem, art. 8).

ALVERO-RAUTERT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-240-87, officier taxateur Smith, taxation en date du 26-1-89, 3 p.)

Taxation—tarif B—La requête introductive d'instance en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale a été rejetée—Cause peu complexe—Mémoire de frais taxé à 450 \$—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (édicte par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)c,g,i,j).

CAMPBELL C. CANADA (TRANSPORT CANADA) (T-1161-87, officier taxateur Scott, taxation en date du 2-3-88, 4 p.)

Taxation entre parties—Le litige a débuté par une requête déposée en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, visant l'obtention d'un bref de prohibition pour suspendre une ordonnance d'exclusion rendue contre le requérant—À l'appui de sa demande du montant maximum pour les postes du tarif B réclamés, l'intimée invoque la préparation minutieuse, la complexité de la cause et la durée de l'audition—Sans le bénéfice d'arguments contraires, le requérant n'étant pas présent lors de cette taxation, les dépens et débours sont accordés tel que demandés—Le montant alloué pour l'art. 1(1)j est réduit, la taxation ayant été relativement courte—Mémoire de frais taxé à 572 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (édicte par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)c,g,i,j).

HERSI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1440-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 9-8-88, 2 p.)

Taxation faisant suite à une requête visant l'obtention d'un bref de prohibition et de *mandamus*—Le mémoire de frais au montant de 1 016,80 \$ est taxé et autorisé au montant de 916,80 \$ du fait que la taxation a été relativement courte—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (ajouté par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)c,g,i,j)—

PRATIQUE—Suite

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e).

KOUTSOUEVELI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2545-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 10-8-88, 2 p.)

Taxation des dépens de l'appel et de l'appel incident—Puisqu'un avis a été déposé en vertu de la Règle 346.1(2), la taxation se fait selon les anciennes règles—L'avocat de l'appelante a présenté deux mémoires de frais aux fins de taxation—Puisque l'appel et l'appel incident ont été traités comme une seule audition, un mémoire unique est adjugé—Toutefois, les débours étant partagés en deux, les dépens seront doublés pour les débours et il y aurait un mémoire de frais unique pour les honoraires—Le mémoire de frais soumis au montant de 9 385 \$ est taxé et accueilli au montant de 6 129,19 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1(2) (édicte par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 2(1)b),d),e),f),2)a),b).

DORAL BOATS LTD. C. BAYLINER MARINE CORP. (A-536-85, officier taxateur Guenette, taxation en date du 21-12-88, 5 p.)

La requérante a présenté un mémoire de frais de 179 \$ suivant un appel déposé à l'encontre d'une décision rendue en première instance—La présente taxation a été succédée par deux autres taxations impliquant le même appelant et dont les appels ont tous été logés pour les mêmes motifs—Les trois actions ont été réglées suite à une requête, sans comparution personnelle, en demande de radiation—Le montant maximum réclamé sous l'art. 1(1)f) est justifié par le fait que la recherche au soutien de la requête a été volumineuse—De plus, on demande un montant en deçà du montant maximum prévu à l'art. 1(1)c) du fait que cette taxation sera versée dans trois causes—Le travail requis pour les trois dossiers étant identique et les actions ayant toutes la même importance on ne peut imposer un différent barème—Le montant maximum prévu aux articles en cause est donc accordé, pour être partagé dans les trois causes—Le mémoire de frais est taxé et autorisé au montant de 94,85 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (édicte par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)c),f) (mod., idem).

CANADA C. ATOMIC SLIPPER CO. (A-440-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 9-9-88, 3 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Appel d'une décision donnant l'autorisation de déposer des affidavits supplémentaires après l'expiration du délai prescrit—Il faut examiner tant la raison qui justifie le retard que la pertinence et l'admissibilité avant de proroger le délai de dépôt—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision.

JOSEPH E. SEAGRAM & SONS LTD. C. CANADA (REGISTRAR DES MARQUES DE COMMERCE) (T-183-85, juge Collier, ordonnance en date du 12-9-88, 2 p.)

PRATIQUE—Suite**PARTIES***Intervention*

Demande présentée par le procureur général en vue d'obtenir l'autorisation d'intervenir dans une affaire de radiation de marque de commerce au motif qu'une question d'intérêt public est soulevée: interprétation à donner à l'art. 4(3) de la Loi sur les marques de commerce, question soulevée pour la première fois—Il ressort de la jurisprudence que la Cour peut permettre au procureur général d'intervenir dans des circonstances appropriées—L'intérêt général dans l'interprétation des lois ne justifie guère une intervention dans une cause où les intérêts privés des concurrents sont en litige et sont plaidés par les parties concernées par le résultat—Il pourrait en être autrement lorsqu'une partie ne comparait pas pour appuyer la décision du registraire—En l'espèce, les parties ont consenti à l'intervention du procureur général—Compte tenu de leurs consentements et malgré certaines réserves, il est ordonné que le procureur général soit constitué partie intervenante—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(3), 44, 56—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1716(2).

CIES MOLSON LTÉE C. MOOSEHEAD BREWERIES LTD. (T-428-84, juge MacKay, ordonnance en date du 9-12-88, 6 p.)

Qualité pour agir

Requête en radiation de Candym Enterprises Ltd. comme partie demanderesse—Candym, en tant que distributrice exclusive des produits de la demanderesse Gund, réclame des dommages-intérêts pour le préjudice causé par la violation du droit d'auteur et le *passing off*—La Cour a une compétence exclusive dans tous les autres cas de recours relativement à un droit d'auteur—La Loi sur le droit d'auteur donne une cause d'action à quiconque possède un intérêt découlant d'un droit d'auteur—D'importantes questions de droit ont été soulevées—La défenderesse n'a pas convaincu la Cour de l'impossibilité pour l'action de Candym d'aboutir—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)a), 1716(2)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20(5)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 53.

GUND INC. C. GANZ BROS. TOYS LTD. (T-1101-88, juge Pinard, ordonnance en date du 11-1-89, 3 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation de la mention, dans la défense et dans la liste conforme à la Règle 447, de documents rédigés en allemand et en japonais à l'égard desquels aucune traduction n'avait été fournie—Requête accueillie—Aux fins de la Règle 302.1, un document est utilisé quand mention en est faite dans la défense, mais non pas lorsqu'il est mentionné dans une liste conforme à la Règle 447—La défenderesse aurait dû produire la traduction—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663,

PRATIQUE—Fin

Règles 302.1 (ajouté par DORS/88-221, art. 1), 407, 408, 419, 447.

POLYBOTTLE C. VULCAN PACKAGING INC. (T-1393-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 21-12-88, 2 p.)

Requête en radiation

De l'action du demandeur—L'avis de requête est formulé par le cabinet d'avocats «Coté & Ouellet» agissant comme mandataire de la défenderesse—Requête rejetée—Les Règles de la Cour fédérale exigent la signature du procureur de la partie, dans chaque instance où la partie a engagé les services professionnels—La mention de deux noms de famille en tandem ne fournit pas la signature du procureur et par ce fait ne rencontre pas les exigences des Règles—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 324, 419(1)e—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 11.

SAVARD C. CANADA (T-992-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 15-8-88, 3 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Appel est interjeté d'une décision de la Section de première instance statuant que le ministre du Travail ne possède pas la compétence voulue pour désigner un arbitre pour entendre le litige concerné conformément à l'art. 61.5(6) du Code—La réception du rapport visé à l'art. 61.5(6) est une condition préalable à la désignation d'un arbitre—En l'absence d'un tel rapport, le ministre n'avait pas la compétence voulue pour désigner un arbitre—Appel rejeté—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(5),(6) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

STANDARD RADIO INC. C. LENTHALL-THIVIERGE (A-337-87, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 22-2-89, 1 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle un arbitre a ordonné de réintégrer une employée et a enjoint à la Banque de contribuer aux frais juridiques—Cette employée, travaillant pendant longtemps sur une perforatrice à clavier, souffrait de tendinite grave aux deux poignets par suite de l'utilisation de nouvelles machines encodeuses acquises par l'employeur—Elle s'est vu attribuer des fonctions spéciales de formation, mais son incapacité persistait, parce qu'elle continuait d'utiliser des machines, même si on ne s'attendait pas à ce qu'elle le fasse—L'affectation spéciale terminée, l'employée était inscrite sur la liste des employés déplacés pour une période de 30 jours au cours de laquelle on tentait de lui trouver un autre poste, à défaut de quoi il serait mis fin à la relation d'emploi—Malgré l'assurance d'un autre poste, l'employée a quitté les lieux et n'y est jamais retournée—Elle a cru par erreur qu'elle devrait retourner à ses fonctions d'opératrice de perforatrice—L'employée a en fin de compte été congédiée sans qu'il y ait eu application de la politique de placement, la banque ayant insisté pour qu'elle reprenne le travail dans l'attente d'un nouveau poste—Demande rejetée—L'arbitre a exercé sa compétence en

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

concluant à un congédiement injuste—La décision n'est pas susceptible de division en conclusions distinctes—Ayant soigneusement analysé la situation et conclu à un grave malentendu, il a estimé que le congédiement dans ces circonstances était injuste—Le pouvoir prévu à l'art. 61.5(9) du Code d'exiger de l'employeur qu'il fasse toute autre chose équitable afin de contrebalancer les effets du congédiement comprend celui d'accorder des frais—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.4 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), 61.5 (édicte, idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BANQUE DE MONTRÉAL C. ASHLEY (A-686-87, juge Desjardins, jugement en date du 20-12-88, 11 p.)

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

L'action sollicite un jugement déclaratoire portant que les contributions payées en vertu de l'art. 7(1) du Régime d'assistance publique du Canada au Manitoba sont illégales tant que les déductions relatives aux paiements en trop se poursuivent et que la province permet à ses municipalités d'établir leurs taux d'aide sans l'intervention de l'autorité provinciale—L'aide sociale, dans cette province, est fournie en vertu de la Loi sur l'aide sociale et de la Loi sur les municipalités—Les municipalités établissent leurs propres taux d'aide (ceux-ci sont influencés par l'assiette fiscale ainsi que par le coût de la nourriture, du vêtement, etc.)—Le demandeur reçoit une allocation d'aide sociale de la province parce qu'il est médicalement invalide et incapable de travailler—Les paiements en trop, qui résultaient du partage du logement, des frais de déménagement et de l'omission de déclarer certains revenus, ayant été constatés, leur recouvrement a eu lieu à raison de 6 \$ par mois pendant 46 mois, à même un budget mensuel total de 139,70 \$, conformément à l'art. 20(3) de la Loi sur l'aide sociale—L'art. 20(3) porte que le taux du recouvrement ne doit pas causer un préjudice injustifié au bénéficiaire—Le Régime d'assistance publique du Canada (RAPC) prévoit un partage des coûts entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux en ce qui concerne les programmes d'assistance publique et de bien-être social—Les provinces ont établi leurs propres taux—Suivant l'entente conclue entre le gouvernement du Canada et celui du Manitoba, la province s'engage à fournir à la personne nécessitant une aide dont le montant tient compte de ses besoins fondamentaux—Le demandeur soutient que les paiements de transfert n'ont aucun fondement législatif puisque la province ne remplit pas l'engagement auquel ces paiements sont assujettis—La déduction effectuée à partir de la somme calculée pour subvenir aux besoins fondamentaux du bénéficiaire lui cause un préjudice injustifié puisqu'il cesse d'être en mesure de satisfaire à de tels besoins—Lorsqu'une mesure empêche que les besoins fondamentaux du bénéficiaire soient comblés, il n'existe pas de différence entre le préjudice et le préjudice injustifié—Le Manitoba a violé son entente avec le gouvernement du Canada en privant des personnes de ressources nécessaires à la satisfaction de leurs besoins fondamentaux lorsque, pour recouvrer les paiements faits en trop, il a déduit un pourcentage de l'argent destiné à combler ces besoins—Le Manitoba n'a pas agi contrairement au Régime en permettant aux municipalités de fixer leurs propres taux, pourvu que le critère

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL—Suite

servant à déterminer les besoins essentiels équivaile à celui qui est énoncé dans la Loi sur l'aide sociale—Il n'est pas nécessaire que la province approuve expressément le taux fixé—Étant donné que les services d'administration du RAPC sont confiés à la province, celle-ci peut permettre à une municipalité de fixer ses propres taux—Bien que les «besoins essentiels» prévus dans la Loi sur l'aide sociale comprennent plus d'éléments que les «besoins fondamentaux» visés au Régime, les éléments supplémentaires sont habituellement payés directement à un tiers par la province—Le recouvrement d'une partie des paiements en trop continue de priver le bénéficiaire de certains de ses besoins fondamentaux puisque la somme au comptant qu'il reçoit est moindre—L'art. 22 prévoit une pénalité (une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité) pour ceux qui ont abusé du système—Les paiements sont déclarés illégaux

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL—Fin

tant que la Loi sur l'aide sociale permet de réduire une allocation à un montant inférieur au seuil des besoins fondamentaux pour recouvrer des paiements en trop—Aucun dépens ne sont accordés au demandeur, puisqu'il a directement causé les paiements en trop—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, chap. S160, art. 20(3) (ajouté par S.M. 1980, chap. 37, art. 10), 22 (mod. par S.M. 1977, chap. 7, art. 5; 1980, chap. 37, art. 11)—Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1, art. 2, 4, 7(1)—Loi sur les municipalités, L.R.M. 1988, chap. M225, art. 450(1)—Règlement du Régime d'assistance publique du Canada, C.R.C., 382, art. 2.

FINLAY C. CANADA (MINISTRE DES FINANCES)
(T-3666-82, juge Teitelbaum, jugement en date du
24-1-89, 23 p.)